



INSTITUTO UNIVERSITARIO AERONAUTICO

FACULTAD DE CIENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN

Trabajo Final de Grado

“Evasión impositiva en fideicomisos Inmobiliarios”



TUTOR: Cr. Vera, Fernando Esteban

**ALUMNOS: Castoldi, Micaela Alejandra
Molina, Juan Manuel**

CARRERA: Contador Público

AÑO: 2013



ÍNDICE

DEDICATORIA	5
AGRADECIMIENTOS.....	6
RESUMEN	7
GLOSARIO	8
OBJETIVO	9
ALCANCE.....	9
INTRODUCCIÓN	10
UNIDAD N°1: “DEFINICIÓN Y DIFERENCIAS ENTRA EVASIÓN Y ELUSIÓN FISCAL”	11
FORMAS DE FINANCIAMIENTO DEL ESTADO.....	12
SISTEMA TRIBUTARIO ARGENTINO	12
EVASIÓN FISCAL.....	20
CLASIFICACION SEGÚN EL REGIMEN TRIBUTARIO	23
CAUSAS DE LA EVASIÓN FISCAL	23
CAUSAS NORMATIVAS	24
POSIBLES SOLUCIONES PARA LA EVASION FISCAL	29
ELUSIÓN FISCAL.....	35
ECONOMÍA DE OPCIÓN	37
PLANEAMIENTO TRIBUTARIO	38
EJEMPLOS.....	41
UNIDAD N°2: “RESPONSABILIDAD DEL CONTADOR PÚBLICO”	50
RÈGIMEN PENAL TRIBUTARIO.....	52
CÓDIGO PENAL	54
CÓDIGO DE ÈTICA.....	55
RESPONSABILIDAD CIVIL.....	56
JURISPRUDENCIA.....	57
UNIDAD N°3: “FIDEICOMISO Y FIDEICOMISO INMOBILIARIO”	60





FIDEICOMISO	60
PARTES DEL FIDEICOMISO	62
PATRIMONIO FIDUCIARIO	64
CLASES DE FIDEICOMISO	67
EXTINCIÓN DE FIDEICOMISO	70
FIDEICOMISOS INMOBILIARIOS	70
UNIDAD Nº 4: ANALISIS DE CASOS REALES.....	79
DIFERENCIAS IMPOSITIVAS	79
EJEMPLOS	81
CONCLUSIÓN	89
BIBLIOGRAFÍA	92



**DEDICATORIA: A todos los que nos acompañaron durante este proceso y
confiaron en nosotros.**



AGRADECIMIENTOS:

A nuestros familiares y amigos por su apoyo incondicional. A nuestros profesores y facultad por brindarnos los conocimientos y un espacio que nos permitió formarnos como profesionales y seres humanos.



RESUMEN

Nuestro país posee un sistema tributario, compuesto tres niveles: el nivel Nacional, en el cual se encuentran los tributos correspondientes, al Impuesto a las Ganancias, Impuesto a los Bienes Personales, Impuesto sobre Ganancia Mínima presunta, Impuesto al Valor Agregado, e Impuestos internos. A nivel Provincial, en el caso de la Provincia de Córdoba el tributo a pagar es el Impuesto a los Ingresos Brutos. Por último a nivel Municipal, existen numerosas tasa y contribuciones siendo el principal, el impuesto de industria y comercio. El ingreso que se utiliza para financiar el gasto público deriva de los aportes realizados por los contribuyentes, al ser el mismo de un monto significativamente alto, estos intentan encontrar opciones que les permitan disminuir la cuantía del tributo gravado. Utilizando para ello, tres formas identificables como: la racionalización de las actividades con trascendencia tributaria, aprovechando al máximo las ventajas y beneficios que concedan las propias leyes fiscales, con respecto a las formas jurídicas contempladas por la ley (economía de opción). Pasando por el aprovechamiento de los vacíos legales y leyes que dan lugar a diferentes interpretaciones, para disminuir la cuantía del hecho imponible (elusión fiscal). Hasta la violación abierta y directa del ordenamiento jurídico por el uso intencional de maniobras fraudulentas destinadas a ocultar la ocurrencia del hecho imponible e incumplir la obligación tributaria (evasión fiscal).

El Fideicomiso es una figura que en la actualidad cobra relevancia debido a la necesidad de encontrar nuevos esquemas de financiamiento, tanto en dentro del sector público como del privado. “Habría 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.”. El déficit de vivienda ha llevado a que más del 70% de las inversiones inmobiliarias se realicen por esta vía.



GLOSARIO

- **EVASIÓN:** f. Recurso para eludir o evitar una dificultad.
Huida, escapada: *la evasión de los prisioneros*.
Evasión de capital econ. Traslado ilegal de dinero o activos financieros a otro país.
Evasión de impuestos econ. Fraude u ocultamiento de bienes realizado con el fin de eludir el pago de impuestos.
- **ELUSIÓN:** f. Soslayamiento o evitación de una dificultad o un problema. Sin infringir la ley.
- **TRIBUTO:** m. Cantidad de dinero que debe pagar un ciudadano al Estado para que haga frente a las cargas y servicios públicos.
Cantidad de dinero o especie que entregaba el vasallo a su señor, a la Iglesia o a un soberano.
- **ASIGNACIÓN “PER SE”:**
- **“LATO SENSU”:**
- **DEDUCCIONES:** Descuento; rebaja.
- **EXENCION:** f. Liberación de una carga, culpa, obligación, etc.: *el juez decretó la exención de toda culpa*.
Privilegio que uno tiene para eximirse de algún cargo u obligación: *exención de impuestos*.
- **APÓCRIFA:** adj. Falso, supuesto o fingido.
- **SUBTERFUGIO:** m. Excusa o pretexto artificioso que se usa para evadir un compromiso.
- **ENAJENAR:** tr. Pasar a otro la propiedad u otro derecho sobre algo.
Poner a uno fuera de sí, privarle del juicio.
- **PRORRATA:** f. Cuota o porción que toca pagar o recibir a cada uno de los participantes en un reparto.



OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

- Ampliar conocimientos sobre la diferencia entre evasión y elusión
- Conocer la finalidad real del fideicomiso

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Lograr definir, evasión, elusión, y fideicomiso.
- Conocer las causas que dan origen a cada uno.
- Definir las cargas impositivas existentes en Argentina.
- Definir ventajas del fideicomiso.
- Identificar dentro de las características del fideicomiso aquellas que lo convierten en una herramienta para la evasión de impuestos.

ALCANCE DEL TRABAJO Y PERTINENCIA

ALCANCE

Proyecto a realizar con ánimo a buscar explicación del funcionamiento de los fideicomisos, para lograr este fin se definirá evasión y elusión fiscal.

PERTINENCIA

El estudio se podrá realizar gracias a que se dispone de la información pertinente para realizarlo, la que se encuentra disponible en la red, numerosos libros de textos, balances y en la AFIP la cual inicio un proceso de estudio detallado del tema a desarrollar.



INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se realizará un proyecto de investigación donde en breves y claras palabras intentaremos esclarecer el concepto de evasión, elusión y sus diferencias, definiendo también las cargas impositivas dentro del sistema tributario argentino. Nuestra profesión cumple un rol fundamental en esta distinción por lo que desarrollaremos la responsabilidad del Contador Público en ejercicio de la misma dentro del ámbito tributario.

Como bien el título de este proyecto expresa haremos referencia a los fideicomisos, sus partes, etapas y formas de ejecución prestando mayor atención a lo referido al marco impositivo que presenta tal instrumento. Cabe destacar que nos centraremos en aquellos fideicomisos utilizados en la inversión inmobiliaria.

Para poder mostrar con mayor claridad lo investigado realizaremos ejemplos numéricos, como también incluiremos un ejemplo real sobre un fallo relevante a nivel nacional.

Este trabajo buscara responder al interrogante: “¿el fideicomiso se realiza como estructura ventajosa para estas inversiones o como medio para evadir impuestos?”.





UNIDAD 1



UNIDAD N°1: “DEFINICIÓN Y DIFERENCIAS ENTRA EVASIÓN Y ELUSIÓN FISCAL”

FORMAS DE FINANCIAMIENTO DEL ESTADO

A manera de desarrollar esta primera unidad nos resulta interesante destacar como primera medida que el Estado con el fin de llevar a cabo sus funciones como tal, debe disponer de recursos necesarios que permitan afrontar las distintas necesidades colectivas de la sociedad (educación, salud, seguridad, vivienda, entre otras). Dichos recursos pueden ser derivados de distintas fuentes, siempre que las mismas estén legalmente establecidas. Se pueden destacar, los provenientes del endeudamiento, que son los obtenidos a través del crédito público; los que se originan en ingresos patrimoniales, ya sea por la prestación de algún servicio o producto de inversiones; y por supuesto los recursos tributarios. Nos refiere mayor atención éstos últimos, ya que son aquellos que obtiene el Estado cuando ejerce el poder de imperio.

En nuestro país, por ser republicano, es ejercido por el Poder Legislativo cuando se encarga de sancionar la ley que los crea y en la que se define: los sujetos del impuesto (personas que deben tributar), el hecho imponible (objeto alcanzado) y la alícuota a aplicar sobre la suma que se considerará base imponible; estos recursos son captados por el llamado sistema tributario argentino.

SISTEMA TRIBUTARIO ARGENTINO

Este sistema en la actualidad se encuentra conformado y constituido por un conjunto de tributos vigentes del país. Cada sistema tributario es distinto a otro, ya que cada uno de ellos está integrado y formado por los variados impuestos que adoptado por cada país e incluso por cada provincia ya que las mismas poseen la autonomía para generar su propio grupo de tributos según sea su producción, formas políticas, tradiciones, y naturaleza geográfica de los mismos.



Nuestro sistema tributario se encuentra regido por diferentes principios constitucionales en materia tributaria, que surgen de su articulado, estos son:

- “Legalidad”, para su imposición un tributo debe estar creado por ley, seguir los requisitos formales de la misma, emanar del órgano competente. Su fuente normativa se encuentra en la Constitución Nacional artículo N° 19: *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”* Como también en el artículo 52: *“A la Cámara de Diputados corresponde exclusivamente la iniciativa de las leyes sobre contribuciones y reclutamiento de tropas.”*
- “Generalidad”, el sistema tributario debe abarcar íntegramente las distintas exteriorizaciones de la capacidad contributiva; está vinculado con el principio de igualdad; los tributos deben abarcar íntegramente a las distintas categorías de personas o bienes y no a una parte de ellas. El artículo N° 16 de la Constitución Nacional establece: *“...Todos sus habitantes son iguales ante la ley... La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.”*
- “Igualdad”, es la base del impuesto, se refiere a igualdad para los semejantes; se trata de asegurar el mismo tratamiento para quienes se encuentran en análogas situaciones; es igualdad por rangos de igual capacidad contributiva, basado en que dos contribuyentes en igualdad de condiciones están destinados a abonar los mismos impuestos y cantidades. El artículo 16 de la Constitución Nacional: *“La Nación Argentina no admite prerrogativas desangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los*



empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.”

- “Equidad”, este principio se refiere a que debe ser equitativo el monto del impuesto en sí y la oportunidad en que se lo aplique. Equidad es sinónimo de justicia, un tributo no es justo en tanto no sea constitucional. El “*principio de equidad*” articula y sintetiza a todos los demás principios constitucionales. En el Preámbulo de la Constitución Nacional se menciona: “Nos, los representantes del pueblo de la Nación Argentina (...) con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general (...)”. En el Artículo 75 se menciona: “Corresponde al Congreso: 1. Legislar en materia aduanera. Establecer los derechos de importación y exportación, los cuales, así como las valuaciones sobre las que recaigan, serán uniformes en toda la Nación. 2. Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. Las contribuciones previstas en este inciso, con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación específica, son coparticipables. Una ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos. La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo,”



calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional. (...) 8. Fijar anualmente,... el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas y aprobar o desechar la cuenta de inversión. 9. Acordar subsidios del Tesoro nacional a las provincias, cuyas rentas no alcancen, según sus presupuestos, a cubrir sus gastos ordinarios...”

- “Proporcionalidad”, se entiende como tal a la capacidad contributiva, proporcionalmente considerada respecto al capital, a la renta y al consumo; siendo razonable exigir que paguen más los que tienen mayor capacidad. El artículo N° 4 de la Constitución Nacional establece: *“El Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro nacional formado del producto de derechos de importación y exportación, de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, del de la renta de Correos, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General...”*. En el artículo 75 inciso 2: *“Corresponde al Congreso: Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan...”*

- “No confiscatoriedad”, en la Constitución Nacional explicita este principio de forma indirecta, al referirse a la propiedad privada. Los tributos no pueden absorber una parte sustancial de la propiedad privada o de su renta. El artículo N° 17 de la Constitución Nacional, dice: *“La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe*



ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4°. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino...”.

Actualmente, nuestro sistema tributario comprende impuestos nacionales, provinciales y del gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires, como así también, tasa y contribuciones municipales. Nuestra Constitución Nacional ha establecido normas expresas sobre la distribución de la renta pública entre las distintas jurisdicciones (Nación, provincias y municipalidades), las cuales actúan bajo tal mandato constitucional con las limitaciones respectivas en sus potestades tributarias.

En relación a cada uno de estos tres niveles podemos mencionar: el nivel Nacional, cuyo organismo encargado de control y recaudación es La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP); en este nivel se encuentran los tributos correspondientes, al Impuesto a las Ganancias, Impuesto a los Bienes Personales, Impuesto sobre Ganancia Mínima presunta, Impuesto al Valor Agregado, e Impuestos internos. En referencia al Impuesto a las Ganancias, éste grava las rentas obtenidas por personas de existencia visible o ideal dentro del país, o en exterior, así como también aquellas generadas por los ciudadanos extranjeros en el país, este impuesto posee una tasa progresiva para personas físicas y fija para personas jurídicas; el Impuesto a los Bienes Personales, recae sobre los bienes existentes en el patrimonio personal al 31 de diciembre de cada año, solo sobre personas físicas o sucesiones indivisas que superen el máximo de trescientos cinco mil pesos (\$305.000), siendo su alícuota progresiva; Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, gravan los activos sin considerar los pasivos bajo la presunción de que todos los activos deben generar una renta, castigando la



improductividad de la misma, se gravan los activos en la Argentina y en el exterior, en líneas generales, cuando el sujeto pasivo sea un no residente, debe existir un responsable sustituto en el país que actúe como sujeto pasivo, dentro de las primeras merece destacarse que se encuentran exentos los activos que en su conjunto no superen los \$ 200.000, la alícuota es del 1%, la parte abonada de este último impuesto, podrá computarse como pago a cuenta del impuesto a las ganancias, con ciertos topes, en los próximos diez ejercicios; Impuesto al Valor Agregado, es aquel que recae sobre el consumo posee una tasa general del veintiuno por ciento (21%), como tasa especiales del veintisiete por ciento (27%) y tasa reducida del diez con cincuenta por ciento (10,5 %); por último tenemos los Impuestos Internos, entre ellos podemos citar el impuesto al tabaco, bebidas alcohólicas, automotores, telefonías celular, etc., su alícuota varía, estos impuestos se aplican sobre el expendio en todo el territorio de la Nación de manera que incidan en una sola de las etapas de la circulación del producto, y serán satisfechos por el fabricante. A nivel Provincial, en el caso de la Provincia de Córdoba el tributo a pagar es el Impuesto a los Ingresos Brutos, tratándose de un impuesto indirecto a los consumos, su alícuota es del cuatro por ciento (4%) mensual. Por último a nivel Municipal, existen numerosas tasas y contribuciones siendo el principal, el impuesto de industria y comercio.

Enfocándonos en la actualidad queremos destacar que en la Argentina la alta desigualdad distributiva es uno de los rasgos más característicos de la situación social, en donde un pequeño porcentaje de la población concentra gran parte de la riqueza, mientras un significativo número de sus habitantes se encuentran por debajo de los niveles de subsistencia, esto hace particularmente importante la acción del Estado respecto de políticas distributivas, tanto a través del uso de instrumentos relacionados con el gasto público como aquellos que se encuentran vinculados con los sistemas tributarios.

Haciendo hincapié en los gastos, se puede afectar la distribución de la renta a partir de programas donde los beneficiarios no soporten la carga de su



financiamiento (o sólo financien una parte) y además, es posible lograr un mayor impacto redistributivo si se aumenta el nivel y la calidad del gasto público social; la política fiscal, a través del gasto en educación, puede mejorar la equidad distributiva modificando la distribución de la propiedad de los factores productivos, haciendo así más igualitaria la distribución de capital humano y la posibilidad de generación de ingresos laborales, sin embargo, en sociedades tan desiguales como en la cual estamos inmersos, no basta con la política redistributiva que pueda hacerse a partir del gasto público sino que resulta importante el rol que juegan los sistemas impositivos en pos de una mayor equidad en la distribución del ingreso. Uno de los mecanismos más conocidos que posee el sistema lo representan los gastos tributarios, definiéndose a los mismos como reducciones del impuesto a pagar, en forma de exenciones, deducciones, o políticas especiales enfocadas hacia un área en particular, medida adoptada con el fin de mejorar la distribución beneficiando a determinados sectores.

A pesar de lo descripto anteriormente cabe destacar que el funcionamiento del gasto tributario resulta contrario al fin perseguido por el mismo, ya que por ejemplo uno de los impuestos que más perjudica la equidad en el sistema tributario es el llamado impuesto a las ganancias, mientras que el IVA suele ser más progresivo, generando menos impacto; varias de las exenciones del impuesto a las ganancias favorecen a sectores de la sociedad que se ubican en los estratos superiores de ingreso. Con respecto al impuesto sobre los bienes personales, podemos destacar las exenciones en los depósitos en las entidades financieras. Por otra parte, el efecto en la equidad de los gastos tributarios relacionados a las contribuciones a la seguridad social es más difícil de determinar ya que no está claro si los beneficiados terminan siendo los asalariados o la sociedad que los contrata.

En rasgos generales, podemos decir que la política tributaria tiene dos maneras de influir en la distribución del ingreso; en primer lugar, a través del nivel de los ingresos fiscales que pueden destinarse para el financiamiento del gasto



social y, en segundo lugar, de acuerdo con la composición de la estructura tributaria, a través de la importancia de los impuestos progresivos, como por ejemplo, el impuesto a las ganancias y el de los bienes personales; de esta forma, para aumentar el impacto redistributivo de la política fiscal, no sólo interesa generar una cierta cantidad de recursos que financien el gasto público (y en particular el social) sino que es importante tener en consideración los segmentos de la población que aportan estos fondos.

El ingreso que se utiliza para financiar el gasto público deriva de los aportes realizados por los contribuyentes, al ser el mismo de un monto significativamente alto, estos intentan encontrar opciones que les permitan disminuir la cuantía del tributo gravado. Utilizando para ello, tres formas identificables como: la racionalización de las actividades con trascendencia tributaria, aprovechando al máximo las ventajas y beneficios que concedan las propias leyes fiscales, con respecto a las formas jurídicas contempladas por la ley (economía de opción). Pasando por el aprovechamiento de los vacíos legales y leyes que dan lugar a diferentes interpretaciones, para disminuir la cuantía del hecho imponible (elusión fiscal). Hasta la violación abierta y directa del ordenamiento jurídico por el uso intencional de maniobras fraudulentas destinadas a ocultar la ocurrencia del hecho imponible e incumplir la obligación tributaria (evasión fiscal).

Por ultimo nos parece adecuado aclarar que en nuestro País existe una “brecha tributaria”, haciendo referencia con esta, a la diferencia que existe entre lo que el Gobierno debería recaudar, de acuerdo con la letra y el espíritu de la legislación tributaria, y lo que realmente recauda; existiendo diversas causas que explican este accionar de los ciudadanos de pagar menos impuestos de los que deberían pagar, las que se pueden agrupar en tres categorías: subdeclaración involuntaria, elusión tributaria y evasión tributaria.



EVASIÓN FISCAL

Haciendo referencia a la evasión tributaria es clave destacar que entendemos que la misma constituye un fenómeno que además de erosionar los ingresos del gobierno, deteriora la estructura social y económica del país, vulnerando la legitimidad de los gobiernos, podríamos agregar a dicha expresión que “la evasión invalida las propiedades de neutralidad económica de las mejores estructuras tributarias, provocando una asignación ineficiente de recursos; ya que el Estado para cubrir las necesidades públicas colectivas, y con ello los fines institucionales, sociales y políticos, necesita disponer de recursos, que los obtiene por un lado a través del ejercicio de su poder tributario que emana de su propia soberanía, y por el otro lado del usufructo de los bienes propios que el estado posee y los recursos del endeudamiento a través del crédito público. Como podemos ver desde este punto de vista en relación con los recursos tributarios y la ausencia de esta vía de ingresos, hace que se produzca en las arcas del estado una insuficiencia de fondos para cumplir sus funciones básicas. De acuerdo al estudio realizado por la CEPAL, cerca del noventa por ciento de los ingresos del Estado Argentino, provienen de fondos tributarios, en contraposición con otros países donde las exportaciones de empresas estatales representan su mayor parte con respecto a su ingreso. Es por eso que la evasión en Argentina tiene un impacto más significativo en el Estado que en otros países de la región. En nuestro país, la evasión fiscal resulta uno de los síntomas más evidentes de la crisis global que aqueja a la Nación, la misma pone de manifiesto la actitud que asumen los individuos frente a las obligaciones con la comunidad de la que forman parte. En tal sentido el solo accionar del organismo recaudador, en forma aislada de los restantes sectores del gobierno y de la sociedad, no resultan suficiente para atacar las causas de la evasión y sus efectos nocivos.

Como definición de evasión fiscal propiamente dicha, observamos dentro de la definición citada por la Real Academia española que, el significado gramatical es: fugarse, escaparse, lo cual supone que ya estamos dentro de algo, que en el



caso concreto sería la obligación tributaria ya acaecida y la evasión sería fugarse o salirse de ella.

La evasión es un delito que existe desde los tiempos en que el tributo, era considerado como un símbolo de obediencia del vasallo a su señor y que era percibido en forma arbitraria, atrayendo como consecuencia que fuese fuertemente repudiado. Este recurso consiste en sustraer la actividad al control fiscal y, por tanto, no pagar impuestos, es por esto que se configura de manera delictiva, ya que el contribuyente no cumple con sus obligaciones tributarias, convirtiendo su conducta en una infracción que debe ser sancionada. La evasión intenta reducir los costos tributarios, utilizando para ello medios ilícitos y vedados por las leyes, como el contrabando, fraude, etc. contra los que las autoridades deben luchar con todos sus medios legales para conseguir recuperar los ingresos perdidos. Ésta posee tres elementos los cuales son: Que exista una persona física o moral, obligada al pago del impuesto; que se deje de pagar total o parte del impuesto; y por último que infrinja una ley. Estos elementos pueden distinguirse en todas las definiciones referidas a evasión como a continuación será demostrado.

De acuerdo al termino evasión nos parece importante detallar algunas interpretaciones de esta definición según diferentes autores, como por ejemplo, la acuñada por el Dr. Tacchi, el cual enuncia que , “Evasión Tributaria es todo acto que tenga por objeto interrumpir el tempestivo y normado flujo de fondos al Estado en su carácter de administrador, de tal modo que la conducta del sujeto obligado implica la asignación “per se” de un subsidio, mediante la disposición para otros fines de fondos que, por imperio de la ley, deben apartarse de su patrimonio y que sólo posee en tenencia temporaria o como depositario transitorio al solo efecto de ser efectivamente ingresados o llevados a aquél”. El economista brasileño Antonio Alberto Sampaio, define, "Estímese la evasión fiscal `lato sensu´ como toda y cualquier acción u omisión tendiente a suprimir, reducir o demorar el cumplimiento de cualquier obligación tributaria". Gioretti en su libro "La Evasión Tributaria", intenta diferenciarla de elusión ya que el mismo menciona la



importancia de violar una norma para que la evasión se vea constituida, es por eso que la define como "cualquier hecho, comisivo u omisivo, del sujeto pasivo de la imposición que contravenga o viole una norma fiscal y en virtud del cual una riqueza imponible en cualquier forma resulte substraída, total o parcialmente, al pago del tributo previsto por la ley, constituye una evasión tributaria.". Jesús Espinoza, establece que "Se entiende que existe evasión fiscal cuando una persona infringiendo la ley, deja de pagar todo o una parte de un impuesto al que está obligado". Según Claudino Pita, miembro de la Escuela Interamericana de la Administración Pública, en Río de Janeiro, desde un ángulo estrictamente jurídico, vería a la evasión tributaria como un fenómeno atinente al ilícito tributario, si se observara desde un enfoque financiero significaría una pérdida de recursos por parte del Estado, si se la examinara desde el punto de vista de un administrador se la interpretaría como una forma de comprometer su propia eficiencia y desde un encuadre social, se la entendería como un desinterés por la propia comunidad. Antonio R. Sampaio Dória definió a la evasión tributaria como "toda y cualquier acción u omisión, tendiente a eludir, reducir o retardar el cumplimiento de una obligación tributaria"; además estima que comprende diversas especies, las que pueden caracterizarse en: abstención de incidencia, cuando sin violar la ley el sujeto del impuesto deja de practicar actos de los que surgen obligaciones tributarias (elusión fiscal); transferencias económicas, la cual tampoco sería ilícita y se da debido a una dislocación económica del tributo del contribuyente de derecho hacia el de hecho (elusión fiscal); evasión por inacción, puede ser intencional, o sin intención, producto de la ignorancia y de la complejidad del tributo; evasión ilícita, que sería la evasión clásica, conocida como una acción consciente y voluntaria por medio ilícitos para eliminar, reducir o retardar el cumplimiento del tributo, operando como fraude o como simulación; evasión lícita, es la acción tendiente a alejar, reducir o postergar la realización del hecho generador por procesos lícitos, dicho termino para nosotros también será considerado en el desarrollo del trabajo como sinónimo de elusión fiscal.



CLASIFICACION SEGÚN EL REGIMEN TRIBUTARIO

La evasión dentro del Régimen Penal Tributario incluidos en los delitos tributarios se divide en dos grupos: la evasión simple encontrada en su artículo número uno estableciendo que, “Será reprimido con prisión de dos a seis años el obligado que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, evadiera total o parcialmente el pago de tributos al fisco nacional, siempre que el monto evadido excediere la suma de cuatrocientos mil pesos (\$ 400.000) por cada tributo y por cada ejercicio anual, aun cuando se tratase de un tributo instantáneo o de período fiscal inferior a un año.”. Con respecto a la siguiente clasificación que realiza encontramos la evasión agravada, en donde el artículo número dos dice que, “La pena será de tres años y seis meses a nueve años de prisión, cuando en el caso del artículo 1º se verificare cualquiera de los siguientes supuestos: a) Si el monto evadido superare la suma de cuatro millones de pesos (\$ 4.000.000); b) Si hubieren intervenido persona o personas interpuestas para ocultar la identidad del verdadero sujeto obligado y el monto evadido superare la suma de ochocientos mil pesos (\$ 800.000); c) Si el obligado utilizare fraudulentamente exenciones, desgravaciones, diferimientos, liberaciones, reducciones o cualquier otro tipo de beneficios fiscales, y el monto evadido por tal concepto superare la suma de ochocientos mil pesos (\$ 800.000).”.

CAUSAS DE LA EVASIÓN FISCAL

Dentro de las causas de la evasión fiscal puede distinguir dos grandes grupos de causas, aquellas derivadas de las normativas vigentes en nuestro país y las causas producto de la sociedad en donde nos encontramos y la cultura que la misma posee.



CAUSAS NORMATIVAS

➤ INESTABILIDAD NORMATIVA

Como se mencionó anteriormente nuestro sistema tributario argentino se caracteriza por su volatilidad, esto quiere decir por la gran cantidad de modificaciones que sufren la leyes en periodos relativamente cortos de tiempo, lo cual nos lleva a que el sistema se vuelva excesivamente complejo para aquellas personas que no se encuentran en constante vínculo con las modificaciones o actualizaciones en los tributos, frente a cambios constantes, se plantea ante el contribuyente una profunda inseguridad frente al impuesto a ingresar al Estado, alentando el incentivo al incumplimiento, lo que se traduce en una consecuente conducta evasiva. Una buena posibilidad de visualizar que en nuestro sistema impositivo son constantes los cambios de las normas, es remitirnos a las estadísticas: mientras que la A.F.I.P. emite, en promedio, unas 400 Resoluciones Generales por año, en Estados Unidos dicho promedio tan solo alcanza a 12. Esto nos lleva a la conclusión de que muchas veces hay leyes que se emiten sin una evaluación correcta y completa de todas las particularidades o escenarios posibles como se debería; esto obliga a emitir resoluciones que solo modifican en parte la ley y muchas veces crean nuevas incertidumbres.

➤ COMPLEJIDAD EN LA LIQUIDACION DEL IMPUESTO

La liquidación como establecimos en párrafos anteriores se encuentra fuera del alcance de aquellas personas nos especializadas en su realización, lo cual provoca una desmotivación ya que concurrir a un profesional para la realización de la misma lleva a un costo el cual en muchos casos resulta excesivo o simplemente no se desea recaer en el conduciendo esto a no registrarse como contribuyente y al no pago del impuesto debido



➤ BLANQUEOS, MORATORIAS Y PRESENTACIONES ESPONTANEAS

Es frecuente oír hablar en nuestro país sobre estos planes de pagos que si bien permiten un alivio fiscal a corto plazo, provoca un aumento de la evasión fiscal a futuro, erosionando la conducta del contribuyente que ha cumplido correctamente con sus obligaciones, generando una sensación de impotencia al observar como el evasor puede ponerse al día sin pagar multas ni intereses y/o pagando en cómodas cuotas. Esto hace que los contribuyentes evalúen la posibilidad de no pagar el impuesto en el momento que el mismo se devenga, ya que pueden postergar el costo impositivo a periodos futuros e incluso obtener beneficio de ello.

➤ FONDOS MARGINALES

Son aquellos que se presentan fuera del circuito legal por lo que representan flujos de los cuales el estado por desconocer su existencia no puede ser participe. Como ejemplo de los mismos podemos mencionar:

- ◆ Realización de operaciones marginales: se trata de la realización de transacciones sin documentación respaldatoria alguna, conocidas generalmente como operaciones en negro, ya sea ventas, o contratación de personal.
- ◆ Desviación de fondos bajo figuras jurídicas inapropiadas: Es bastante común que las sociedades que son sujetos del Impuesto a las Ganancias busquen disminuir su carga impositiva generando deducciones por conceptos inexistentes.
- ◆ Compra de facturas o autogeneración de facturas: La compra de facturas falsificadas, no auténticas es uno de los mecanismos más utilizados en



Argentina, mediante el cual el contribuyente pretende encubrir un gasto o una salida relacionada con el circuito marginal.

➤ SISTEMA TRIBUTARIO POCO TRANSPARENTE

El sistema tributario en nuestro país se manifiesta como poco transparente, reflejándose una falta de definición de las funciones del impuesto y de la Administración Tributaria con relación a las exenciones, subsidios, promociones industriales etc., dejando así a profesionales encargados de la realización o comprensión de nuestro sistema la aplicación e interpretación del mismo.

Por lo tanto las leyes tributarias, los decretos reglamentarios, las circulares, etc., deben ser estructurados de manera que presente técnica y jurídicamente el máximo posible de transparencia, que su contenido sea tan claro y preciso, que no permita la existencia de ningún tipo de dudas para la Administración Tributaria que debe aplicarlo.

CAUSAS SOCIO-CULTURALES

➤ CARENCIA DE CONCIENCIA TRIBUTARIA

Cuando hacemos referencia a la misma nos basamos en nuestra sociedad y su conducta frente al pago o no de impuestos por diferentes motivos, como ser, la falta de conocimiento del destino de los mismos una vez que ingresan al Estado, sumado la falta de demostración por parte del Estado en cuanto a la aplicación de estos pagos, y la falta de cooperación de los individuos, entre otros.

Cabe destacar a la vez que nuestra sociedad en su conjunto exige servicios tales como salud, educación, seguridad y justicia, aunque no se encuentra dispuesta a financiar los mismos, en gran parte debido a que tal funcionamiento no ha sido el más adecuado en los últimos tiempos.



La doctrina opina que, la formación de la conciencia tributaria se debe asentar en dos pilares:

- La importancia que el individuo, como integrante de un conjunto Social, le otorga al impuesto que paga como un aporte justo, necesario y útil para satisfacer las necesidades colectivas.
- El individuo prioriza el aspecto social sobre el individual, en tanto esa sociedad a la que pertenece, considere el evasor como sujeto antisocial, y que con su acción agrade al resto de la sociedad.

Los argentinos al observar el mal funcionamiento de los servicios prestados por el estado y a la vez la posibilidad de evadir los impuestos, consideramos que el que no ingresa sus impuestos es una persona hábil.

Esta falta de conciencia tributaria se puede originar en:

- Falta de educación:

Este factor viene a ser un pilar fundamental de la conciencia tributaria. Cuando éste factor es incorporado en los individuos sobre todo a edad temprana como verdaderos valores y patrones de conducta, se desarrolla en un ambiente capaz de comprender la necesidad del pago de los mismos.

A tal fin AFIP ha incorporado a nuestra comunidad un Programa de Información tributaria dirigida especialmente a jóvenes, orientadas a elevar la conciencia fiscal de la misma, a través de, un equipo pedagógico propio de AFIP y a su vez la posibilidad de descargar por parte de cualquier ciudadano

El objetivo de la División Educación Fiscal es diseñar, coordinar y ejecutar acciones educativas dirigidas a todos los grupos poblacionales, pero con especial interés al escolar. Estas acciones están orientadas a elevar la conciencia fiscal a



través de estrategias cuidadosamente pensadas y seleccionadas para cada destinatario.

El equipo de Educación Fiscal está compuesto por un equipo del área de comunicación, y otro del área pedagógica, con amplia experiencia docente. A su vez, cuenta con un miembro en casi todas las provincias que es el Referente para cada región y responsable de la implementación de los programas a nivel local.

- Falta de solidaridad:

El mismo se refiere al hecho de que el Estado se financia con los fondos provenientes de los pagos de impuestos, en nuestro país aquellas personas con mayor poder adquisitivo son los que pagan un porcentaje mayor del mismo y ven menor beneficio por este, ya que el Estado hace beneficiario del ingreso antes mencionado a clases sociales con menor poder adquisitivo, ya que la función del mismo es la redistribución del ingreso. Esto genera que aquellas personas con mayor capacidad contributiva no deseen aportar, por no obtener los beneficios deseados.

- Idiosincrasia del pueblo argentino:

Es el aspecto que está presente en todas las causas generadoras de la evasión fiscal, ya que tiene relación directa con el pensamiento de los argentinos: la falta de solidaridad con el que menos tiene, y la cultura facilista, sentimiento generalizado que “todo puede arreglarse” y el pensamiento de que las normas fueron hechas para violarlas, de que las fechas de vencimiento pueden ser prorrogadas, o sea siempre se piensa que existe una salida más fácil para todos los problemas.



▪ Falta de claridad del destino de los gastos públicos:

Este punto ya fue mencionado con anterioridad en varias oportunidades, por lo que solo destacaremos dos aspectos, en primer lugar la marcada ineficiencia de los servicios públicos y la falta de credibilidad que los sectores con mayor poder de aporte poseen frente a la clase dirigente existente.

En síntesis podemos establecer que en algo tan complejo como es la falta de conciencia tributaria, todos los factores causantes se relacionan, es decir que una es motor de otra, y que a la vez origina a otra y así sucesivamente.

➤ BAJO RIESGO DE SER DETECTADO

Este supuesto se encuentra vinculado a los demás señalados con anterioridad, cuando el contribuyente sabe que no se lo controla, se siente tentado a incurrir a esa conducta.

POSIBLES SOLUCIONES PARA LA EVASION FISCAL

En relación a las causas antes mencionadas consideramos interesante detallar algunas soluciones que a nuestro juicio serían interesantes aplicar para de este modo poder combatir la evasión en nuestro país y subsanar esas falencias que afectan en forma directa el nivel de recaudación.

◆ Aumentar el rol educador del Estado:

En relación al tema de los tributos, se deberían profundizar las medidas tendientes a informar a la ciudadanía sobre los efectos positivos del pago de los impuestos y la nocividad que produce la omisión del mismo; en nuestra opinión personal nos parece interesante que esta enseñanza comenzara en la etapa primaria buscando así arraigar estos conceptos desde la niñez. Al mismo tiempo comprendemos que esta solución queda en manos del Estado con relación a un



análisis costo – beneficio, ya que para poder poner en marcha este proceso, es imprescindible utilizar todas las herramientas de alcance, como por ejemplo:

- Publicidad masiva: por ejemplo, con la intención de explicar cuáles son las consecuencias directas de la omisión del ingreso del impuesto, ilustrando que si el Estado no cuenta con los recursos no puede cumplir sus funciones básicas, lo que repercute directamente a los ciudadanos que necesitan de estos servicios.
 - Participación de los Consejos Profesionales: vemos interesante la interacción de profesionales con mayor experiencia hacia aquellos de menor, para así poder trasladar situaciones vividas o conocimientos adquiridos a lo largo de su trayectoria. Sería interesante además que el Consejo dé explicación exacta para todo contador con respecto a las sanciones que se puede exponer todo aquel profesional que incurra en evasión.
 - Difusión tributaria: para despertar y estimular de este modo la conciencia social, poniendo en relieve los beneficios de la menor onerosidad que produce el cumplimiento en término.
 - Inclusión en los planes de estudio integrales: nos parece que sería de interés que las propias autoridades educativas en acuerdo con las propias del Ministerio de Economía realicen en forma conjunta un plan destinado para este fin.
- ◆ Mejorar del sistema tributario

Nos resulta interesante y necesario, que el sistema a aplicar en el país revea e incorpore medidas tendientes a eliminar todas las causas de operaciones realizadas bajo condiciones que afectan al mercado económico como ser precios



de transferencias, paraísos fiscales, subcapitalización, etc. Para ello la Administración Fiscal en el mejoramiento de su sistema tributario debe tender a:

- Respetar los principios tributarios
- Tener en cuenta principios constitucionales que apuntan a un sistema respetuoso de los derechos y garantías individuales.

◆ Flexibilizar la Administración tributaria

Para poder tener una administración flexible, creemos interesante actuar en pos de la simplificación de la norma tributaria y sus propios procedimientos de trabajo, situación necesaria para facilitar la tarea de los contribuyentes y de la propia administración.

Otra solución sería incrementar la cooperación de los organismos oficiales provinciales para proporcionar datos requeridos por la administración tributaria nacional, situación que debería ser modificada a corto plazo, fundamentalmente por la necesidad de incrementar los controles en forma cruzada con las Jurisdicciones Provinciales y Municipales.

◆ Mayor control

Si existiera un control permanente en todas las etapas del proceso de recaudación, este riesgo de ser detectado se vería incrementado en un gran nivel, por ende disminuiría la evasión, ya que de materializarse el incumplimiento del ingreso del impuesto incurriría en una sanción lo cual le traerá aparejado una carga mayor. Para poder alcanzar este mayor control en primer lugar vemos recomendable incrementarse el número de operaciones controladas para ello es necesario optimizar los recursos pudiendo llegar a mayor cantidad de contribuyentes de manera más rápida y efectiva.



◆ Implementar una convertibilidad en la normativa fiscal

Nos resulta importante que mediante una ley se establezca que las normas tributarias no puedan ser modificadas por un plazo razonable de tiempo. Exceptuando por ejemplo, el caso de la actualización de los mínimos de algunos impuestos.

De esta forma, no solo se otorgaría certeza a los contribuyentes, sino también a todos los sujetos que vean oportunidades de inversión en nuestro territorio, ya que en medio de un ambiente de inestabilidad tributaria que no respeta las garantías fundamentales contempladas en la Constitución, es menos probable que tomen a nuestro país como territorio para inversiones.

La convertibilidad normativa fiscal facilitaría la tarea no solo de los contadores que actúen como asesores impositivos, sino también de los funcionarios fiscales. Pues así no sería eminente flexibilizar la administración tributaria, puesto que no existirían tantos cambios a los que adaptarse, lo que no significaría que no sea necesaria la adaptabilidad a las modificaciones, pero siendo éstas periódicas no se exigiría tanto.

Esta convertibilidad también debe promoverse para los aplicativos que deben utilizar los contribuyentes para determinar y liquidar sus obligaciones tributarias, puesto que esto ayudaría a lograr otro objetivo que debiera cumplir la A.F.I.P, que sería el de que el contribuyente pueda entender la forma de liquidar el impuesto y verifique que tal liquidación es por hechos reales que los constituyen sujeto del impuesto.

◆ Combatir la factura apócrifa

Para combatir que el circuito marginal se entrelace con el circuito legal es necesario que la AFIP cuente con herramientas legales adecuadas para luchar contra las facturas apócrifas.



Por lo tal, consideramos que se debe dar fuerza legal a nuevos requisitos que condicionen el cómputo del crédito fiscal en el IVA y la deducción en Ganancias, pero éstos requisitos no deben ser de índole formal, sino que sería conveniente establecer la obligación legal de validar el documento recibido mediante una consulta en Internet a una base de datos fiscal que debe estar debidamente actualizada y no contener errores para que no perjudiquen al contribuyente.

Algunas de las medidas adoptadas en Argentina

Con el objetivo de combatir la evasión en Argentina, en primer lugar, se ha segregado el universo de contribuyentes en función de la participación que estos mismos tenían sobre la recaudación.

Se han distinguido tres niveles de contribuyentes: grandes, medianos y pequeños de acuerdo a los montos de impuestos a pagar.

- Para el grupo que aportan una pequeña porción sobre el total de la recaudación, se ha diseñado un sistema especial, que consta básicamente en la simplificación de varios aspectos tales como la documentación a presentar ante el organismo recaudador, agrupamientos de los pagos que deben realizar, requisitos formales que deben cumplir en relación a las registraciones que deben llevar, etc. Estas medidas han repercutido en contribuyentes que se encontraban registrados en la Administración, como también a una masa importante de contribuyentes que operaban desde la marginalidad logrando regularizar su situación frente al fisco. Este mecanismo especialmente diseñado para determinada categoría de contribuyentes ha sido denominado Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes, popularmente reconocido como Monotributo.



- Desde el punto de vista financiero y a los efectos de disminuir la probabilidad de realizar maniobras especulativas, se ha incrementado la tasa de interés resarcitorio.
- Se han implementado planes de facilidades de pago para aquellos contribuyentes que tuvieran deudas impagas.
- Otras herramientas que se han diseñado, con el objeto de disminuir el impacto de la evasión en nuestro país, están relacionadas con los mecanismos de facturación, introduciendo requisitos y autorizaciones especiales que deben tramitarse a nombre de cada contribuyente, para poder imprimirle talonarios de facturas personales o diferenciales.
- Se está atendiendo a incorporar el sistema de factura electrónica, el cual por el momento es obligatorio solo para algunos rubros y permite a la AFIP conocer a tiempo real, las operaciones realizadas por el contribuyente por este régimen.
- Asimismo, y en un mismo sentido, se han incorporado nuevos requisitos formales para la utilización de los comprobantes denominados remitos, guías de transporte, etc.
- Se ha avanzado desde el punto de vista informático en el desarrollo de un nuevo sistema que sirve para remplazar la presentación tradicional en papel por una presentación electrónica, es decir presentación de declaraciones juradas enviadas vía internet por aquel contribuyente con su propia clave fiscal.
- Argentina está finalizando convenios con varios territorios a nivel mundial, conocidos comúnmente como paraísos fiscales, lo cual será desarrollado con mayor profundidad al finalizar la unidad.



ELUSIÓN FISCAL

La Real Academia española define este término como: esquivar una dificultad, un problema o evitar algo con astucia o maña, lo cual supone que no estamos dentro de algo, que en el caso concreto sería la obligación tributaria no acaecida y la elusión sería esquivarla o evitarla a ella.

La elusión fiscal, puede conceptualizarse como aquella conducta lícita del contribuyente sobre la posibilidad del mismo de no realizar o disminuir pagos de impuestos mediante el uso de vacíos legales, espacios no regulados, con maniobra y estrategias permitidas bajo la ley.

A pesar de ser esta la definición que nosotros adoptaremos de aquí en adelante, es importante aclarar que existen dos posturas enfrentadas: una de ellas defendiendo la licitud de este mecanismo, postulando que aquellos espacios vacíos o buenos manejos de la ley para reducir la cantidad impositiva a pagar son herramientas que no violan ninguna reglamentación; y por otro lado la postura referida a la ilicitud de este accionar mencionado, tomada la misma tanto por el fisco como también por sectores doctrinarios.

Como muestra de lo desarrollado en el párrafo anterior citamos ejemplos de definiciones redactadas por algunos autores mostrando de esta manera estas dos posturas, primero entre las relacionadas con la licitud de este accionar se puede mencionar : el Señor Dino Jarach, sostiene que: “la elusión consiste en la utilización de medios lícitos, tendientes a obtener una reducción de la carga tributaria, los cuales, necesariamente, están fuera del ámbito de la normativa penal, puesto que se trata de medios jurídicamente irreprochables”; Zeitoune, Jaime y Pazo, H. Gonzalo, Trabajo Final "Evasión impositiva en Argentina", Universidad del CEMA, establece: “la elusión no es infracción ni delito de los deudores del sistema tributario.”; BonzónRafart, Juan, detalla que: “la



elusión tributaria más allá que las personas, ya sean físicas o jurídicas, son libres de instrumentar sus relaciones civiles o comerciales con otras personas, de la manera que consideren más conveniente, utilizando inclusive formas no previstas ni tipificadas por la ley”.

En segundo lugar citaremos posturas negativas de diferentes autores: Villegas, Héctor B. y otros describen: "La evasión fiscal en la Argentina", (Buenos Aires-Argentina) : “tanto la evasión como la elusión son prácticas condenables desde cualquier punto de vista, que no deberían alentarse ni mucho menos realizarse porque conspiran contra la equidad, la estabilidad normativa tributaria y la recaudación del Estado”; Diez, Humberto y Coto, Alberto P., establece en "Propuestas técnicas para enfrentar la evasión", (Buenos aires –Argentina), que: “las maniobras elusivas son realizadas no por personas de escasos recursos o poco conocimiento en operaciones bancarias, sino por verdaderos profesionales en materia de elusión tributaria y manejo de operaciones financieras, la elusión constituye sin duda una flagrante injusticia, desde que pone en situación de no contribución a quienes mediante un subterfugio evitan el alcance de la ley”; la Dra. Catalina García Vizcaino, considera: “la elusión fiscal como una conducta antijurídica, consistente en eludir la obligación tributaria mediante el uso de formas jurídicas inadecuadas para los fines económicos de las partes; cabe destacar que estos últimos reservan el término “economía de opción”, al empleo no abusivo de formas jurídicas”.

LEY ANTI – ELUSIÓN: Impulsada con mayor notoriedad a partir de la crisis económica mundial del 2008, varios territorios sobretodo europeos modificaron su sistema legal, con el fin de combatir la elusión fiscal. Como caso relevante podemos citar el ocurrido en España, en donde el proyecto de ley generó dos posturas doctrinarias enfrentadas, en primer lugar como defensores varios especialistas sostienen que todo procedimiento que no posea otro fin más que el de disminuir la carga impositiva debe ser considerado ilegal y por ende sancionado. En el caso de sus detractores, estos sostienen que siempre y cuando



ninguna ley se vea violada, el proceso es considerado lícito. A demás de ello, para la aplicación de esta ley, cada caso en particular deberá ser sometido a investigación y al momento de ser juzgado podrá dar lugar a diferentes interpretaciones, pudiendo de este modo dos casos similares ser juzgados con posturas contrapuestas.

Ninguna ley anti- elusión ha sido aplicada con éxito en ningún lugar reconocido. Solo modificaciones menores para evitar casos puntuales.

ECONOMÍA DE OPCIÓN

Tal como se puede vislumbrar en la última definición citada, muchos de aquellos autores acordes a la postula que eludir es ilícito, diferencian la elusión de la economía de opción, describiendo a esta última como la selección libre y consiente realizada por el contribuyente de la forma societaria que mayores beneficios le traiga, siempre y cuando la misma se encuentre contenida en la ley y sea razonable al negocio que se desarrolle. Es importante resaltar que esta corriente no permite realizarse con vacíos legales, ninguna maniobra que reduzca o evite el tributo correspondiente una vez que el negocio se encuentre en marcha. No hay fraude a la Ley Tributaria, pues el sujeto se ampara en una norma perfectamente aplicable al caso concreto y constituye una opción legítima ofrecida por el propio ordenamiento, como tampoco incluye deformaciones atípicas del negocio jurídico; se sustenta en el principio universal de que nadie tiene que organizar sus negocios de la forma que pague más impuestos.

Desde nuestro punto de vista la economía de opción se encuentra incluida dentro de la elusión como un mecanismo legal para la reducción del pago de impuestos por los contribuyentes, no encontrando justificación alguna a esta separación establecida por dichos autores.

Consideramos de este modo que si el fisco, entiende a la elusión como un método ilegal, debería encargarse de minimizar los vacíos legales o aquellos que de acuerdo a la práctica dan lugar a diversas interpretaciones, para de este modo



evitar la posibilidad de realizarla. Por lo tanto la Administración Tributaria solo puede promover que se realicen ajustes en la legislación que impidan la elusión siguiendo de cerca y descubriendo las nuevas estrategias para que, sin violar la ley, se disminuya el tributo.

Al mismo tiempo nos parece necesario establecer que dentro de nuestra postura, siempre y cuando los contribuyentes no violen ninguna ley o reglamentación, no vemos necesario entender el termino elusión como una práctica ilegal.

PLANEAMIENTO TRIBUTARIO

La planeación tributaria hace referencia al planeamiento que hace el contribuyente para aprovechar los beneficios tributarios expresamente contemplados en la ley de un país o territorio determinado. Tratando el mismo de aprovechar los beneficios que la legislación de cada país nos brinda (exención impositiva a determinados negocios, menor impuesto a la renta, etc.).

Dentro de este planeamiento uno de los métodos más usados es la búsqueda de los llamados paraísos fiscales, como país o territorio que exime del pago de impuestos a los inversores extranjeros que mantienen cuentas bancarias o constituyen sociedades en su territorio; conviviendo dos sistemas fiscales diferentes. Mientras los ciudadanos y empresas residentes en el propio país están obligados al pago de sus impuestos como en cualquier otro lugar del mundo, los extranjeros gozan en la mayoría de los casos de una exención total, o al menos de una reducción considerable de los impuestos que deben pagar. Esto es así siempre y cuando no realicen negocios dentro del propio paraíso fiscal.

Existen dos puntos de vista relacionados al tema, en primer lugar tenemos aquellos que igualan a este mecanismo con actividades de evasión y fraude fiscal. Otros, en cambio, piensan que tales territorios se relacionan más con actividades legítimas de planificación fiscal internacional. De ahí la pugna entre personas y



gobiernos favorables a su creación y frente a los que luchan por combatirlos e imponerles sanciones o mecanismos que traten de eliminar sus efectos. Dichos mecanismos pueden ser observados en nuestro país en donde se ha comenzado activamente a revisar los convenios fiscales que posee con otros territorios eliminando aquellos que logran evitar el pago del tributo en Argentina como también en el país de origen del hecho gravado.

Los estados que aplican este tipo de políticas tributarias lo hacen con la intención de atraer divisas extranjeras para fortalecer su economía. En su mayoría se trata de pequeños países que cuentan con pocos recursos naturales o industriales. Difícilmente podrían subsistir de no ser por la boyante industria financiera que crece a la sombra de los capitales extranjeros.

Los paraísos fiscales han atraído, especialmente durante las últimas décadas, a un número creciente de inversores extranjeros. Generalmente se trata de ciudadanos y empresas que huyen de la voracidad recaudadora de sus países de residencia, en busca de condiciones tributarias más favorables. Esta fuga de capitales, como es lógico, no es vista con buenos ojos por los responsables fiscales de los países que la sufren. Al fin y al cabo se escapa con ella una parte importante de su recaudación. Por ello han tratado de reaccionar con diferentes medidas que dificultan y tratan de hacer inatractiva la transferencia de activos a paraísos fiscales.

Pero el nuevo orden mundial surgido con la globalización de la economía hace muy difícil ejercer un control eficiente sobre el movimiento del dinero. Tratar de poner trabas a la libre circulación de capitales chocaría frontalmente con las pretensiones de liberalización del comercio mundial que defienden, además de la mayoría de empresas y gobiernos, instituciones tan importantes como el Banco Mundial y la OMC (Organización Mundial del Comercio).



Es por ello que los países han realizados acciones dirigidas a ejercer presión sobre los gobiernos de los paraísos fiscales, para tratar de conseguir que recorten sus leyes de confidencialidad y secreto bancario.

Hasta ahora hemos visto que la principal característica de un paraíso fiscal consiste en una política tributaria favorable a la inversión extranjera. Existen una serie de peculiaridades adicionales que hacen que un país pase de ser considerado un simple territorio de baja tributación a un verdadero paraíso fiscal.

- Los datos personales de propietarios y accionistas de empresas no figuran en los registros públicos, o bien se permite el empleo de representantes formales (llamados nominees).
- Existen estrictas normas de secreto bancario. Los datos de los titulares de las cuentas sólo se facilitan a las autoridades si existen evidencias de delitos graves como el terrorismo o el narcotráfico.
- No se firman tratados con otros países que conlleven intercambio de información bancaria o fiscal.
- Se fomenta la estabilidad política y monetaria.
- Cuentan con una excelente oferta de servicios legales, contables y de asesoría fiscal.
- Suelen disponer de buenas infraestructuras turísticas y de transporte.

Con la globalización y el desarrollo de Internet ya no es necesario desplazarse a lejanos lugares para constituir una sociedad o abrir una cuenta bancaria. Se han abaratado enormemente los costes de gestión, por lo que en la actualidad invertir en un paraíso fiscal está al alcance de casi cualquier persona.



Con respecto a nuestra legislación dentro del decreto 1344/98 – Reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias N° 20.628, el artículo N° 21 presenta un listado de países de baja o nula tributación, incluidos, en su caso, dominios, jurisdicciones, territorios, Estados asociados o regímenes tributarios especiales, entre ellos podemos mencionar, la mayoría de los países del caribe, destacándose las famosas Islas Caiman, Bahamas, Puerto Rico, etc.; algunos territorios árabes BAHREIN, KUWAIT, QATAR, etc., dentro del Oceanía, encontramos Islas Salomón, Islas de Cook, etc.; territorios de Europa como Andorra, LIECHTENSTEIN, Mónaco, etc.; entre otros.

Dentro del artículo N° 21, se menciona una salvedad para aquellos países que establezcan un acuerdo de intercambio de información, sin poder alegar secreto bancario, bursátil o de otro tipo, ante el pedido de información del respectivo Fisco o, en su caso, que establezcan en su legislación interna modificaciones en el impuesto a la renta a fin de adecuarlo a los parámetros internacionales en esa materia, que le hagan perder la característica de país de baja o nula tributación.

EJEMPLOS DE LAS DIFERENCIAS ENTRE EVASIÓN, ELUSIÓN, ECONOMÍA DE OPCIÓN Y PLANEAMIENTO TRIBUTARIO

EVASIÓN: Cuando un comerciante decide no facturar sus ventas para no sobrepasar los topes y así seguir perteneciendo al régimen simplificado. O bien, generar un facturero apócrifo.

Cuando un comerciante oculta un fin de lucro bajo una forma exenta (fundación) para evitar el pago de impuestos.

Generación de donaciones por montos no destinados a este fin.

Contratación de empleados sin inscripción (en negro), o bajo la forma de monotributista.



Ocultamiento de bienes para no ser contemplados a la hora del pago de impuestos.

Fallo "Francisco Osvaldo Díaz S.A. "derivado de “realidad económica” 11.683 artículo segundo:

El caso se refiere a una práctica comercial ligada a los planes de ahorro previo de automotores, por la que las concesionarias suscribían, a su nombre y cargo, dichos planes, que una vez adjudicados, eran cedidos a sus clientes. El precio de la cesión de derechos estaba compuesto por el monto de las cuotas abonadas hasta la adjudicación, más el pago de una suma de dinero —diferencia— que representaba el derecho del cesionario a recibir el automóvil y continuar con el pago de las cuotas pendientes del plan.

Al momento de la adjudicación, la terminal automotriz facturaba la unidad a nombre de la concesionaria, quien seguidamente la facturaba al cliente por igual valor. De esta forma, la venta del automóvil tenía un tratamiento fiscal neutro en el IVA para la concesionaria. Se consideraba que la diferencia no estaba alcanzada, en razón de que dicha cesión de derechos se encontraba excluida del objeto del impuesto.

El fisco impugnó excluir, como objeto alcanzado por el IVA, a esa diferencia, pagada por la cesión de derechos del plan de ahorro previo, al considerar — conforme al principio de la realidad económica— que la operatoria consistía en una única operación de venta, realizada por la concesionaria, cuya base imponible comprendía el total abonado por el cliente.

Este fallo, ha pasado por el Tribunal Fiscal de la Nación, luego por la Corte Suprema de Justicia, y en última instancia por La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, la cual concluyó que del examen de la citada operatoria, a partir de la adjudicación, facturación y entrega



del automóvil a la actora, ésta se convierte en propietaria del bien y al transferirlo al cliente está realizando una venta alcanzada por el impuesto, que documenta con la respectiva factura, debiendo considerarse ‘como base imponible la suma de valores facturados y los importes contabilizados como "cesión de créditos"..."’.

ELUSIÓN:

Adquirir un bien del activo por medio de un contrato de Leasing, es una herramienta que nos permite: en el caso del Impuesto a las Ganancias deducir la totalidad del canon abonado, además el límite establecido para la deducción de intereses no considera las operaciones de leasing. En el Impuesto al Valor Agregado abonarlo junto con el canon y no la totalidad al momento de la compra del bien. Respecto al Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, el bien se considera en propiedad del dador, por lo que queda fuera del alcance del impuesto.

Otros ejemplos a mencionar son los del artículo 67 y 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias. El primer caso hace mención al supuesto de reemplazo y enajenación de un bien mueble amortizable, en donde podrá optarse por imputar la ganancia de la enajenación al balance impositivo o, en su defecto, afectar la ganancia al costo del nuevo bien, en cuyo caso la amortización prevista deberá practicarse sobre el costo del nuevo bien disminuido en el importe de la ganancia afectada; dicha opción será también aplicable cuando el bien reemplazado sea un inmueble afectado a la explotación como bien de uso, siempre que tal destino tuviera, como mínimo, una antigüedad de DOS (2) años al momento de la enajenación y en la medida en que el importe obtenido en la enajenación se reinvierta en el bien de reemplazo o en otros bienes de uso afectados a la explotación. En el art. 77, encontramos la posibilidad de reorganización de sociedades, fondos de comercio y en general empresas y/o explotaciones de cualquier naturaleza en los términos de este artículo, pudiendo surgir resultados



que no estarán alcanzados por el impuesto de esta ley, siempre que la o las entidades continuadoras prosigan, durante un lapso no inferior a DOS (2) años desde la fecha de la reorganización, la actividad de la o las empresas reestructuradas u otra vinculada con las mismas.

ECONOMÍA DE OPCIÓN: En caso de inversiones inmobiliarias, generar un fideicomiso en lugar de una sociedad u otra forma jurídica, resguardando la inversión y separando los bienes del patrimonio de los aportantes.

Optar por una sociedad de hecho en lugar de una por acciones, para tributar el impuesto a las ganancias en cabeza de cada socio con porcentaje acorde al monto generado y no al porcentaje fijo del treinta y cinco por ciento (35%) impuesto por ley.

Ejemplo Economía de Opción:

El señor AA, posee un inmueble cuya valuación fiscal según impuesto provincial es de \$920.000, el cual se encuentra en alquiler por todo el periodo fiscal, siendo el ingreso anual de \$120.000 más IVA, los gastos anuales son de \$23.000, el contribuyente está inscripto en el Impuesto a las Ganancias, Impuesto a los Bienes Personales e IVA. No posee otros ingresos ni otros bienes al 31 de diciembre. Es viudo, con 3 hijos mayores de edad que están estudiando en la facultad.

Se evaluará la opción de Usufructo y la opción de Condominio para trasladarles dichas propiedades a sus hijos.





CÁLCULO USUFRUCTO:

Determinación de la Ganancia Bruta del Impuesto a las Ganancias:

Alquileres	\$ 120.000,00
Gastos	-\$ 23.000,00
Gcia Neta	\$ 97.000,00
Deducciones Personales:	
Gcia No Imponible	-\$ 12.960,00
Gcia Neta Sujeta a Impuesto	\$ 84.040,00
IMPUESTO	\$ 17.590,80

Determinación de Impuesto a los Bienes Personales:

Inmueble	\$ 920.000,00
Bienes del Hogar	\$ 46.000,00
Total	\$ 966.000,00
IMPUESTO	\$ 7.245,00

Total Impuesto a Pagar:

Impuesto a las Ganancias	\$ 17.590,80
Impuesto a los Bienes Personales	\$ 7.245,00
TOTAL IMPUESTO A PAGAR	\$ 24.835,80





CÁLCULO CONDOMINIO

Determinación de la Ganancia Bruta del Impuesto a las Ganancias

	HIJO 1	HIJO 2	HIJO 3	TOTAL
Alquileres	\$ 40.000,00	\$ 40.000,00	\$ 40.000,00	\$ 120.000,00
Gastos	-\$ 7.666,67	-\$ 7.666,67	-\$ 7.666,67	-\$ 23.000,00
Gcia Neta	\$ 32.333,33	\$ 32.333,33	\$ 32.333,33	\$ 97.000,00
Deducciones Personales:				
Gcia No Imponible	\$ 12.960,00	\$ 12.960,00	\$ 12.960,00	
Gcia Neta Sujeta a Impuesto	\$ 19.373,33	\$ 19.373,33	\$ 19.373,33	
IMPUESTO	\$ 2.212,22	\$ 2.212,22	\$ 2.212,22	\$ 6.636,80

Determinación del Impuesto a los Bienes Personales:

	HIJO 1	HIJO 2	HIJO 3	TOTAL
Inmueble	\$ 306.666,67	\$ 306.666,67	\$ 306.666,67	\$ 920.000,00
Bienes del Hogar	\$ 15.333,33	\$ 15.333,33	\$ 15.333,33	\$ 46.000,00
Total	\$ 322.000,00	\$ 322.000,00	\$ 322.000,00	
IMPUESTO	\$ 1.610,00	\$ 1.610,00	\$ 1.610,00	\$ 4.830,00

Total Impuesto a Pagar:

Impuesto a las Ganancias	\$ 6.636,80
Impuesto a los Bienes Personales	\$ 4.830,00
TOTAL	\$ 11.466,80

COMPARACIÓN DE AMBAS SITUACIONES

	Impuesto a las Ganancias	Impuesto a los Bienes Personales	Total
Usufructo	\$ 17.590,80	\$ 7.245,00	\$ 24.835,80
Condominio	\$ 6.636,80	\$ 4.830,00	\$ 11.466,80
AHORRO	\$ 10.954,00	\$ 2.415,00	\$ 13.369,00



CONCLUSIÓN

Este ejemplo nos demuestra como la elección de la forma jurídica puede representar en sí misma un ahorro significativo en términos impositivos, manteniéndose siempre dentro del marco legal.

PLANEAMIENTO TRIBUTARIO:

Dentro de este punto, planteamos dos ejemplos reales, en los que AFIP, marca su desacuerdo con la forma de tributación presente en estos países.

En el caso de Chile, se dio de baja un convenio para combatir principalmente tres aspectos, el primero hace referencia al no pago de impuestos a los bienes personales en Argentina por tenencia de bonos chilenos, tampoco abonándose lo correspondiente en el país de origen ya que allí se encuentran exentos. En segundo lugar, existía un convenio mediante el cual se eximía del pago del impuesto de los bienes personales a accionistas chilenos en sociedades argentinas; haciendo esto que varias empresas multinacionales generaran una sociedad en Chile para manejar sus negocios en Argentina. Por último, encontramos el mecanismo es utilizado por argentinos que estructuran sus negocios en el exterior mediante una “sociedad de plataforma” de Chile; permitiendo la planificación fiscal eludir el pago del Impuesto a las Ganancias correspondiente al pago de rentas derivadas de dividendos, venta de acciones e intereses así como Bienes Personales por sus tenencias accionarias en ambos países.

En Suiza, destacamos dos aspectos. El acuerdo establecido posibilitaba que cuando las autoridades fiscales helvéticas decidían no someter al pago del impuesto a regalías, Argentina tampoco podía hacerlo, considerando a estas como los pagos, que hacen las subsidiarias de empresas multinacionales por el uso y explotación de derechos de autor, patentes, marcas o know-how, a un residente



del otro. En segundo lugar, tenemos la triangulación, derivada de la realidad tributaria Suiza: su régimen de acciones al portador vigente en ese país, la ausencia de intercambio de información, la facilidad que presenta su régimen cambiario y la baja carga fiscal, habilitando su uso como plataforma para la triangulación de exportaciones; mucho se ha oído hablar de las cuentas en Bancos Suizos de muchos políticos y empresarios argentinos, ya que este país guarda como secreto bancario, la identificación del titular de la cuenta, permitiendo la fuga de capitales.





UNIDAD 2



UNIDAD N°2: “RESPONSABILIDAD DEL CONTADOR PÚBLICO”

Después de recurrir a distintas fuentes, pude observar distintas normas en las que existe atribución de culpa a la gestión realizada por el Contador Público. Dentro de ellas, se puede establecer una escala con relación al hecho sancionado y la sanción, y que en sentido descendiente se conformaría por:

- ◆ La Ley Penal Tributaria (ley 24769)
- ◆ Código Penal
- ◆ Código de ética
- ◆ Código Civil
- ◆ Instrucciones de la A.F.I.P

Aclaraciones Previas

Antes de comenzar a desarrollar los distintos niveles de las responsabilidades atribuidas a los contadores públicos, creemos conveniente hacer una breve descripción de tres características de las normativas penales aplicadas en Argentina, para poder entender tanto el Régimen penal tributario como el Código penal:

1. Con la última reforma a la ley se incorpora la responsabilidad penal de personas jurídicas, tema de amplia discusión en la doctrina dado que nuestro Derecho Penal fue concebido para el castigo de conductas contrarias al orden social, lo que deja fuera de su ámbito a los entes ideales. Con esta medida se estaría dejando de lado el requisito de culpabilidad y personalidad de las penas lo que implica un cambio completo en nuestro sistema penal. Con la reforma se incorpora al art. 14 la posibilidad de sancionar a personas de existencia ideal cuando el delito hubiera sido realizado con intervención o en beneficio de ellas. Estas sanciones irán desde multa, suspensión para realizar actividades o



participar en concursos y licitaciones, hasta la cancelación de la personería jurídica y su cierre total.

Cabe destacar que la pena de prisión se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios, representantes o autorizados que hubiesen intervenido en el hecho punible inclusive cuando el acto que hubiera servido de fundamento a la representación sea ineficaz.

2. Estas leyes no definen únicamente los hechos punibles, sino que determinan la calidad de autor y diversos grados de partícipe (Código Penal).
- Autor: es aquel sujeto que tiene dominio del hecho, posee poder de decisión suficiente como para decidir entre consumir o desistir. Este puede ser:
 - A. directo: quien realiza la conducta típica y posee el dominio del hecho.
 - A. mediato: quien posee el dominio del hecho y se vale de otra persona, que actúa sin dolo, o que cae en un error de justificación o de prohibición.
 - Coautores: surgen ante la ocurrencia de un hecho delictual colectivo, debiéndose dar que todos tengan dominio del hecho, haya habido división de funciones y que el delito haya sido realizado en forma conjunta.
 - Instigador: quien ejerce su influencia sobre otra persona para que se resuelva a cometer un delito, y sólo si es consumada tal conducta será punible.
 - Cómplice: Este puede ser:
 - partícipe primario o partícipe necesario: quien presta una ayuda indispensable, para la ejecución del delito, de manera tal que sin su ayuda el autor no hubiera realizado el hecho.



- partícipe secundario: es la persona que presta ayuda al autor, no siendo tal ayuda indispensable.
- Encubridor: aquel que, sin promesa anterior al delito cometiere después de su ejecución alguno de los siguientes hechos:
 - 1- Ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta, u omitiera denunciar el hecho, estando obligado a hacerlo.
 - 2- Procurare o ayudare a alguien a procurar la desaparición, ocultamiento o alteración de rastros, pruebas o instrumentos del delito, o asegurar el producto o el provecho del mismo.
 - 3- Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos que sabía provenientes de un delito, o interviniere en su adquisición, recepción u ocultamiento con fin de lucro

♦ **Régimen Penal Tributario**

Si bien en la ley 24.769 no existe una mención taxativa de los profesionales que serán sujeto punibles, una lectura detenida del artículo N°15, indica que el comportamiento tipificado recaerá en los contadores, por hacer referencia a tareas propias de su incumbencia. Dicho artículo en su inciso “a” de la ley menciona: “El que a sabiendas, dictaminare, informare, diere fe, autorizare o certificare actos jurídicos, balances, estados contables o documentación para facilitar la comisión de los delitos previstos en esta ley, será pasible, además de las penas correspondientes por su participación criminal en el hecho, de la pena de inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena”.

Este dentro de la Ley es el único artículo que hace mención directa a los profesionales. En el resto de la misma, siempre se habla del sujeto del impuesto como único responsable.



La sanción es la misma que se le aplica al autor de la infracción, resulta idéntica a la del sujeto responsable (cargos y costas, con periodo de prisión), incluyendo además una suspensión de su matrícula por el doble del tiempo de prisión.

En síntesis, nos resulta importante destacar algunos de los principales cambios que sufrió esta ley en diciembre del 2011:

- En primer lugar se encuentra, la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas antes mencionadas;
- La actualización de los montos mínimos a partir de los cuales se consideran configurados los delitos penales tributarios;
- El endurecimiento de la norma a través de la eliminación de la extinción de la acción penal por pago y la imposibilidad de aplicación de la suspensión del juicio a prueba.
- La ampliación del bien jurídico tutelado, extendiéndolo a las haciendas públicas provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Se incluye como nueva causa de agravamiento de la evasión a la utilización total o parcial de facturas apócrifas.
- Se agrega un nuevo tipo penal proveniente de la manipulación de sistemas informáticos o equipos electrónicos, léase controladores fiscales, suministrados u homologados por los fiscos.
- En los aspectos procesales se debe destacar la eliminación de la posibilidad de no efectuar la denuncia por parte del fisco, la extensión del plazo otorgado a la AFIP para efectuar la determinación de oficio en caso de denuncias por terceros, se impide, vía reforma del art. 76 bis del Código Penal, la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba. Necesariamente, producto de la inclusión de las haciendas locales, se dispone que en los casos de delitos contra haciendas locales serán competentes los jueces provinciales.



◆ Código Penal

En relación con el artículo N°15 de la Ley Penal Tributaria, en el Código penal ley 11.179, artículo 45 se establece que: “Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo.” Lo cual nos vuelve a mencionar que la responsabilidad se extiende no solo a la persona física o jurídica que liquida el impuesto sino también a aquellos vinculados con el hecho.

En el artículo 300, inciso 2 se establece *“la pena de 6 meses a dos años de prisión a.... el fundador, director, liquidador, o sindico de una sociedad anónima o cooperativa o de otra persona colectiva, que a sabiendas publicare, certificare, o autorizare un inventario, un balance, una cuenta de ganancias o pérdidas o los correspondientes informes, actas o memorias falsos o incompletos o informare a la asamblea o reunión de socios, con falsedad o reticencia, sobre hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa, cualquiera que hubiere sido el propósito perseguido al verificarlos.”*

Lo que procura regular este artículo es la integridad de la información contable, que pretende tutelar la fe pública. Para que las decisiones que se toman en base a la información existente no se vean perjudicadas resultando esta no confiable.

También, el artículo 178, sanciona: “Cuando se tratare de la quiebra de una sociedad comercial o de una persona jurídica que ejerza el comercio, o se hubiere abierto el procedimiento de liquidación sin quiebra de un banco u otra entidad financiera, todo director, síndico, administrador, miembro de la comisión fiscalizadora o gerente de la sociedad o establecimiento fallido o del banco o entidad financiera en liquidación sin quiebra, o contador o tenedor de libros de los mismos, que hubiere cooperado a la ejecución de alguno de los actos a que se refieren los artículos anteriores, será reprimido con la pena de la quiebra



fraudulenta o culpable, en su caso. Con la misma pena será reprimido el miembro del consejo de administración o directivo, síndico, miembro de la junta fiscalizadora o de vigilancia, o gerente, tratándose de una sociedad cooperativa o mutual.”.

Este artículo como vemos, extiende la responsabilidad del contador, cualquiera sea la función que cumpla en caso de quiebra. Es decir, éste es responsable por aquellos actos que hubiere realizado dentro del ente y a la vez por aquellos que desencadenan el proceso de quiebra.

- **Código de Ética**

Al hablar de la ética profesional, debemos evocar el Código de Ética Profesional correspondiente al Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Córdoba, el cual fue sancionado en 1985. En su preámbulo indica que los profesionales deben conducirse de acuerdo al mismo, respetando como fin último su responsabilidad para con la sociedad, y constituyen la guía necesaria para el cumplimiento de las obligaciones contraídas con la casa de estudio en que se graduaron, con la profesión, con los colegas, con quien contraten sus servicios y con terceros. Por último menciona el hecho de que éste no excluye otras situaciones que no se encuentren expresamente mencionadas en el mismo; ante estas situaciones se debe actuar respetando el espíritu del Código.

En su artículo 2° se enuncia, relacionado al tema responsabilidad, que el profesional debe:

- b) *actuar con integridad, veracidad, independencia de criterio y objetividad*
- c) *atender los asuntos que le sean encomendados con diligencia, competencia y genuina preocupación por los legítimos intereses de las personas que se los confían y de los terceros en general con un alto nivel de competencia profesional.*



d)... la responsabilidad por la documentación que firmen los profesionales, es personal e indelegable.

f) abstenerse de aconsejar o intervenir, cuando su actuación profesional permita, ampare, o facilite actos incorrectos, pueda usarse para confundir o sorprender la buena fe de terceros, emplearse de forma contraria al interés general, los intereses de la profesión o a la ley.

Por otro lado nos parece importante destacar los artículos N°6 y 7, referidos al secreto profesional, estableciendo: el artículo N°6:... los profesionales no deben revelar ni utilizar en favor suyo información alguna que obtenga como resultado de su labor profesional, sin la autorización expresa de su cliente. Mientras que el artículo N°7 nos indica una salvedad al respecto,... pudiendo los mismos revelar la información cuando esta sea para su defensa personal y la misma resulte insustituible.

A su vez el código prevé en su artículo N°14:

- Advertencia
- Amonestación privada
- Apercibimiento público
- Suspensión y cancelación de la matrícula.

- **Responsabilidad Civil**

Nos parece importante tener en cuenta los artículos siguientes, que si bien no mencionan taxativamente al contador público, hace una referencia general sobre la responsabilidad en caso de delito, lo cual incluye al ejercicio de nuestra profesión.

El artículo 1072 define delito, diciendo “*el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o derechos de otro, se llama delito*”



Una vez definido el delito, se establece en el artículo 1077 que *“todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por él resultase”*. En el siguiente artículo se indica que *“la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravado moral ocasionado a la víctima”*

JURISPRUDENCIA

Luego de haber detallado todas las instancias en las cuales un Contador es responsable por su desempeño, y por lo tanto punible de sanción en caso de que el mismo sea incorrecto; ejemplificaremos estos casos con algunos ejemplos de fallos encontrados que nos parecen de relevancia.

- "K., S. y otro/s recurso de casación": Este fallo en particular sentó un precedente ya que se trató de uno de los primeros donde un contador externo a la compañía resulto penalmente responsable del delito de evasión, debiendo afrontar una pena mayor que la que recayó sobre el presidente de la compañía. Esto fue debido a que sumado a los dos años de prisión condicional y al cincuenta por ciento de las costas el contador fue inhabilitado por el doble del tiempo de la condena. Para muchos especialistas esto represento un llamado de atención a los contadores a la hora de tener en cuenta su responsabilidad, ya que se los considera cómplices, partícipes primarios en el delito de evasión.
- El Sr. C.M.A.C. interpone un recurso directo ante el consejo profesional de ciencias económicas: Un contador Público fue sancionado por el tribunal de ética profesional con apercibimiento público por haber actuado como auditor externo de una sociedad que se encontraba económicamente vinculada con otra de la cual era accionista. Por considerar esto improcedente presento el recurso de amparo en la cámara de apelaciones, la cual considero correcto el fallo inicial tomado por el consejo, en donde se considera y cito: “corresponde concluir que las circunstancias invocadas por



el recurrente no logran demostrar la no razonabilidad de la sanción impuesta, razón por la cual esta debe ser confirmada”.





UNIDAD 3



UNIDAD N°3: “FIDEICOMISO Y FIDEICOMISO INMOBILIARIO”

FIDEICOMISO

Este contrato tiene su origen en el Imperio Romano, bajo la forma de dos figuras, la **fiducia** y el **fideicommissum**. La diferencia fundamental entre ambas es que la primera, se trataba de un acto entre vivos mientras que, el fideicommissum consistía en transmisión por causa de muerte. En el caso de la fiducia existían además dos subclases relacionadas al actual fideicomiso; en primer lugar la **fiducia cum creditore**, utilizada para garantizar una deuda, es decir, el deudor le entregaba un bien al acreedor hasta tanto pagara sus deudas o el acreedor las saldara con el producto de la utilización de dicho bien, debiendo devolver la propiedad del mismo con posterioridad; en segundo lugar existía la **fiducia cum amico**, en donde una persona entregaba a otra un bien para que lo utilizara y aprovechara, luego de cierto plazo debía devolvérselo, esta figura era muy utilizada cuando el dueño del bien debía ausentarse por causa de viaje protegiendo de este modo su patrimonio. Posteriormente estas formas de contrato fueron cayendo en desuso en manos de otras figuras contractuales como el comodato, el depósito, la prenda y la hipoteca.

La figura del fideicomiso aparece recientemente en la forma del **trust** dentro del derecho anglosajón, donde un **settlor** (equivalente al fiduciante) entrega bienes a un **trustee** (fiduciario) para que los administre en beneficio de un tercero **cestui que trust** (beneficiario) y se los entregue al mismo finalizado el periodo contractual. Vale remarcar que en esta figura el beneficiario recibe el bien al finalizar el periodo contractual y no se considera la figura del fideicomisario.

El Fideicomiso es una figura que en la historia anterior a la segunda mitad de la década del noventa en Argentina, no tuvo un desarrollo masivo. Sin embargo en la actualidad cobra mayor relevancia debido a la necesidad de encontrar nuevos esquemas de financiamiento, tanto en dentro del sector público como del privado.



El término fideicomiso proviene del latín fideicommissum, donde fides es fe y commissum confiado, encargo, comisión, encomienda. La legislación argentina define a esta figura en la Ley 24441 art 1º, expresando que: “Habrà 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.” De la mencionada definición deriva el concepto de dominio fiduciario definido por el Código Civil en su art 2662, como: “el que se adquiere en un fideicomiso singular, subordinado a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutive, o hasta el vencimiento de una plazo resolutive, para el efecto de restituir la cosa a un tercero”.

Podemos concluir que este instrumento posee los siguientes elementos:

1. el fideicomiso se define como negocio jurídico;
2. por medio de ese negocio se constituye la propiedad fiduciaria de un conjunto de derechos de propiedad u otros derechos reales o personales;
3. los derechos con que se constituye la propiedad fiduciaria son transmitidos por el fideicomitente al fiduciario;
4. la transmisión se realiza a los efectos que el fiduciario administre o ejerza los derechos en beneficio de una persona designada en el fideicomiso;
5. una vez cumplido el plazo o condición, la propiedad fiduciaria debe ser restituida al fideicomitente o transmitida al beneficiario.

El fideicomiso nace como una figura compleja que combina un negocio real de transmisión de una cosa o bien, con un negocio obligacional cuyo fundamento es la atenuación de los efectos de aquella transmisión.

Por lo tanto nos encontramos ante un instrumento, que resulta de la unión de otros dos negocios distintos, vinculados entre sí antagónicamente; por un lado un contrato real (transmisión de la propiedad o del crédito de modo fiduciario), y por el otro un contrato obligatorio negativo (pacto fiduciae) que es la obligación



del fiduciario de hacer solo un uso limitado del bien adquirido, para restituirlo luego a un tercero por aquel indicado.

Este es un contrato normalmente regulado y por tanto tipificado en el derecho sustantivo, que otorga a las partes contratantes la garantía de su leal ejecución a través de normas concretas positivas que prevén los efectos jurídicos para las partes, quedando amparado, inclusive, por el principio de la autonomía privada emergente del artículo 1197 del Código Civil, limitada sólo por los principios generales en cuanto a que los fines del negocio no sean contrarios a la ley, al orden público, a la moral y a las buenas costumbres.

Como conceptualización genérica se destacan dos aspectos claramente definidos, la transferencia de la propiedad del bien y al mismo tiempo, un mandato en confianza; como una conclusión lógica de tal definición, se puede afirmar que el Fideicomiso no constituye un fin en sí mismo, sino, un vehículo apto para dotar de mayor seguridad jurídica a un determinado negocio.

Por último cabe aclarar que se lo considera bilateral y consensual, quedando conforme a lo previsto por el artículo 1140 del Código Civil, en condiciones para producir sus efectos desde que las partes manifiestan su consentimiento; desde el punto de vista del derecho, esto implica que no es un contrato real ya que su existencia no depende de la transferencia de la propiedad, pues bastara la sola manifestación de voluntades para perfeccionar el contrato

PARTES DEL FIDEICOMISO

El fideicomiso presenta 4 personas intervinientes, como veremos a continuación alguna de ellas puede cumplir dos o más funciones. En primer lugar se encuentra en FIDUCIANTE, es decir, quien transmite la propiedad fiduciaria de los bienes sumado al encargo de confianza hacia un FIDUCIARIO, quien ejerce la propiedad fiduciaria en beneficio de un BENEFICIARIO, como también existe un beneficiario residual denominado FIDEICOMISARIO.



Estas partes, deben encontrarse identificadas o ser posible de identificación futura en el contrato, ya que son aquellas que componen y dan forma a todo fideicomiso cualquiera sea su finalidad u objetivo específico.

- **FIDUCIANTE**: es quien transmite la propiedad fiduciaria de los bienes al fiduciario. Es parte esencial del contrato y puede además ser beneficiario y fideicomisario. El mismo posee la capacidad de revocar el fideicomiso, remover al fiduciario y exigir la rendición de cuentas del mismo. Posee a su vez la obligación de poner a disposición del fiduciario, en tiempo y forma, todos los bienes que se hubiera obligado por contrato.
- **FIDUCIARIO**: éste recibe los bienes fideicomitidos y ejerce la propiedad fiduciaria en cumplimiento del objeto del fideicomiso. No puede ser fiduciante ni fideicomisario; y es una parte esencial del contrato. Puede ser cualquier persona física o jurídica, salvo en el caso de fideicomiso financiero u ofrecimiento público de los servicios como fiduciario, reservado para entidades financieras y sociedades autorizadas. Posee entre otros los deberes de cumplir con las obligaciones impuestas por la ley o el acto constitutivo con la prudencia y diligencia de un buen hombre de negocios, que actúa en base a la confianza depositada en él (art 6 LF); ejercer la propiedad fiduciaria en beneficio del beneficiario (art 1 LF); mantener la separación patrimonial entre los bienes propios y los que tenga en propiedad fiduciaria (art. 14, LF); disponer o gravar los bienes fideicomitidos cuando lo requieran los fines del fideicomiso sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pactado lo contrario (Art. 17 LF); ejercer las acciones que correspondan, para la defensa de los bienes fideicomitidos y el cumplimiento de los fines encomendados, (art. 18 LF); rendir cuentas de su gestión periódicamente (art. 7° LF);



no adquirir para sí los bienes fideicomitidos (Art. 7, LF); transferir a su destinatario los bienes fideicomitidos cuando se extinga el fideicomiso (Arts. 1, 4 inc. d y 26, LF); liquidar el fideicomiso en caso de insuficiencia patrimonial (arts. 16, 23 y 24 LF); y finalmente cabe destacar que estas responsabilidades resultan indelegables y el fiduciario será responsable del control de aquellas tareas que no pudiera realizar por sí mismo. Además posee responsabilidad tanto contractual como extracontractual.

- **BENEFICIARIO:** es aquel a favor del cual, el fiduciario debe ejercer la propiedad fiduciaria, entregándole los frutos o beneficios de los bienes fideicomitidos, pueden existir uno o más de ellos, pudiendo o no estar identificados a la época del contrato; puede ceder sus derechos por actos entre vivos o de última voluntad, y, al igual que el fiduciante, tiene el derecho a recibir la rendición de cuentas por parte del fiduciario.
- **FIDEICOMISARIO:** es el destinatario residual de la plena propiedad de los bienes fiduciarios a la finalización del fideicomiso. Puede identificarse con el fiduciante, con el beneficiario o con un tercero.

PATRIMONIO FIDUCIARIO

El patrimonio fiduciario está compuesto por la totalidad de los bienes entregados a la fiducia. Es un patrimonio de afectación y no posee personalidad jurídica en sí misma. Sin lugar a dudas, la característica fundamental de este patrimonio es su aislamiento, con lo que queremos decir, que es un patrimonio único e independiente de cualquiera de las personas que compongan al fideicomiso. Se encuentra protegidos de las acciones de cada uno de los acreedores individuales de las partes, no puede ser enajenado, modificado o retirado en todo o en parte por alguna. El fiduciario queda legitimado bajo registro público (propiedad, automotor, etc.), en el cual constará la transmisión de la



propiedad fiduciaria de los bienes al mismo para que este los administre en beneficio del fideicomiso.

Además este patrimonio puede ser liquidado de manera extrajudicial ya sea por la finalización del contrato o por no haberse logrado los objetivos planteados en el mismo.

La transmisión de bienes que hace el fiduciante al fiduciario, debe estar acompañada, de la respectiva individualización de aquellos o al menos la descripción de sus requisitos y características.

El fiduciario no puede equipararse al adquirente común que recibe el dominio pleno del bien que ha sido objeto de un acto transmitido.

Las características básicas de la propiedad fiduciaria, la definen como de dominio imperfecto y de carácter exclusivo (supuesto base de que dos personas no pueden tener la titularidad “en el todo” del dominio de una cosa).

Es de carácter temporario, por cuando el fideicomiso que genera aquella no puede durar más de treinta (30) años contados desde la fecha de su constitución, sin perjuicio de que también el contrato pueda estar sujeto a una condición resolutoria que ante su cumplimiento, también la extingue.

No obstante si hay una característica que es esencial de esta propiedad fiduciaria, es que ella ha sido dada al fiduciario para que cumpla una finalidad.

Los bienes objeto del fideicomiso no ingresan al patrimonio personal del fiduciario, quien solo tiene la titularidad formal, con el dominio de la cosa inmueble o mueble susceptible de registro, inscripto a su nombre, lo que le confiere la necesaria legitimación substancial para proceder luego a su disposición tanto para cumplir los fines del instituto según el art. 17 de la ley 24.441 o al Fideicomisario o a quien corresponda, la producirse su extinción, cuestión normada por los art. 1° y 26 de dicha ley en correspondencia con art. 2662 del Código Civil (ART N°17:“El fiduciario podrá disponer o gravar los bienes fideicomitados cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pactado lo contrario. El art



26, dice: “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.”).

Es importante para quienes ejerzan el control desde el nacimiento mismo saber que, la transmisión de dominio o de la propiedad de un fideicomiso, no tiene carácter oneroso ni gratuito para el fiduciario, ya que para él, el valor económico es “cero” y por tanto neutro como tal.

Finalmente la aseveración de la propiedad fiduciaria separada del patrimonio personal del fiduciario, se ratifica en el régimen legal cuando establece que en caso de fallecimiento de aquel, los bienes no se transmiten a los herederos del fiduciario, ni tan siquiera con el mismo contenido de “propiedad fiduciaria”, con lo que la vía legal supone su reemplazo, debiendo en todos los casos transmitirse los bienes fideicomitados al nuevo fiduciario.

A modo breve y de síntesis, diremos que el art. 1º de la ley, al hablar de "bienes determinados" engloba tanto las cosas muebles fungibles o no, inmuebles, así como también los bienes u objetos inmateriales.

Este patrimonio tendrá las siguientes características:

- 1) Es un patrimonio de afectación cuyo único titular es el fiduciario.
- 2) Es un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario y del fiduciante.
- 3) No responde por las deudas del fiduciante o del fiduciario, por lo que los acreedores de uno u otro no podrán atacar dicho patrimonio fideicomitado.
- 4) Los bienes del fiduciario no responden por las obligaciones contraídas con motivo del fideicomiso y sólo serán satisfechas por los bienes fideicomitados.
- 5) Para poder transmitir o gravar dichos bienes no requerirá el fiduciario de autorización alguna del fideicomitente salvo que se haya pactado en el contrato.



CLASES DE FIDEICOMISO

Fideicomiso de inversión: se constituye con la finalidad, que el fiduciario conceda préstamos para fines determinados y específicos. Pueden ser de inversión en títulos valores o en préstamos, con destino al cumplimiento de distintos fines.

Fideicomiso de administración: Este se crea a los fines que el fiduciario se encargue de administrar los bienes fideicomitidos, transfiriendo los frutos y rentas resultantes al beneficiario. Suele ser empleado para garantizar la buena administración de los bienes de un menor o de un incapaz.

Fideicomiso traslativo de propiedad: El objetivo perseguido es la transmisión definitiva de la propiedad al beneficiario a la finalización del fideicomiso. Es útil cuando un padre busca transmitir la propiedad de un inmueble a su hijo menor de edad; por lo tanto el padre transfiere el inmueble en propiedad fiduciaria a un tercero y éste se obliga a entregarlo al hijo una vez cumplida la mayoría de edad.

Fideicomiso de desarrollo o de financiación a un proyecto: En este tipo, las partes que intervienen son: el financista de un proyecto concreto o prestamista y un desarrollista del proyecto. Implica la existencia de un proyecto estudiado por el financista, capaz de generar un flujo futuro de fondos suficientes para saldar la deuda. Además de la confección de otros contratos que resulten necesarios celebrar, el contrato de fideicomiso en garantía se crea para asegurar al financista el pago de la deuda con el flujo de fondos que se generará. Generalmente no se aplica a proyectos innovadores sino cuando han existido experiencias similares exitosas.

Fideicomiso de garantía: Es aquel fideicomiso por medio del cual el fiduciante transfiere uno o más bienes en propiedad fiduciaria al fiduciario, garantizando una obligación que mantiene a favor de un tercero. En el contrato se establecerán las instrucciones en caso de incumplimiento de la obligación, acciones tendientes a que el fiduciario enajene los bienes y cancele total o



parcialmente la deuda al acreedor y, de haber excedente, se restituya al constituyente. En el respectivo contrato de fideicomisos e adoptarán todas las previsiones necesarias, incluyendo la forma de acreditar la mora del fiduciante deudor para con su acreedor, beneficiario de la garantía. Puede reemplazar, con ventajas, a la hipoteca y a la prenda en función de garantía de una deuda. Se aprecia que con este tipo de fideicomiso se evitan los trámites de ejecución judicial, con la rapidez y economía que ello supone. Es un instrumento con ventajas para el acreedor porque no tiene que someterse a los procedimientos judiciales tendientes a subastar los bienes, lo cual, además, podría favorecer al propio deudor, por cuanto en los remates pueden obtenerse peores condiciones de venta. Por otra parte no debemos olvidar que el bien fideicomitado queda fuera de la acción de los otros acreedores del fiduciante y del fiduciario, dado que constituye un patrimonio separado. Queda fuera también del concurso de cualquiera de ellos (fiduciante y fiduciario), evitándose todo trámite de verificación salvo la acción de fraude que se hubiere cometido respecto de los acreedores del fiduciante.

Fideicomiso de seguros: El fiduciante transfiere en propiedad fiduciaria la indemnización o capital provenientes de un contrato de seguro a otra persona (fiduciario), para que éste proceda a su administración según lo acordado en el contrato de fideicomiso. En este documento se fijarán el plazo y todas las condiciones a las que deberá ajustarse el fiduciario en cumplimiento de los fines instruidos (inversiones a efectuar, destino final de los bienes, etc.), como así también contendrá quienes serán los beneficiarios. Éste se crea para evitar que luego ocurrido el siniestro y recibida la indemnización de la compañía aseguradora, los beneficiarios malogren los deseos del fideicomitente administrando mal lo recibido y en poco tiempo consuman el importe cobrado. Para evitar esta situación el asegurado nombra como beneficiario a una entidad financiera de su confianza (o banco), y celebra con el mismo un contrato de fideicomiso, designándolo fiduciario del importe apercibir de la aseguradora. Es un



tipo de fideicomiso de gran beneficio para las entidades fiduciarias por las comisiones u otros ingresos que por su gestión convengan y perciban.

Fideicomisos inmobiliarios: Es muy conveniente utilizarlo en la realización de proyectos inmobiliarios que requieren la presencia de múltiples partes con intereses confrontados. El banco u otra entidad financiera interviniente en calidad de fiduciario, puede ser el punto de equilibrio entre las partes, que confiera la confianza que todas ellas requieren. Del mismo se hablará de forma más detallada próximamente.

Fideicomiso testamentario: Aquella disposición de última voluntad por la cual una persona (testador-fiduciante) dispone la transmisión de una parte de su patrimonio o un bien determinado del mismo a un heredero forzoso o a un tercero, con el destino de ser administrado en beneficio de un heredero forzoso o de un tercero y transmitirlo a la finalización del plazo a alguno de los anteriores mencionados. Su finalidad es la posibilidad que se le plantea al testador de prevenir, mediante el uso de esta herramienta, el desperdicio, dilapidación o mala administración del patrimonio hereditario.

Fideicomiso financiero: La ley 24.441 define al fideicomiso financiero como aquel contrato de fideicomiso, sujeto a las reglas del fideicomiso ordinario, donde *“el fiduciario es una entidad financiera o una sociedad especialmente autorizada por la Comisión Nacional de Valores para actuar como fiduciario financiero, y beneficiarios son los titulares de certificados de participación en el dominio fiduciario o de títulos representativos de deuda garantizados con los bienes así transmitidos”*. Los certificados de participación y los títulos de deuda podrán ser objeto de oferta pública. La CNV será la autoridad de aplicación y quien puede dictar las normas reglamentarias. Su finalidad es la securitización o titulización de activos, siendo este un procedimiento tendiente a transformar activos (generalmente créditos), en títulos valores, destinados a ser adquiridos por inversores, con el objeto de que los flujos de los títulos emitidos permitan obtener por anticipado el valor presente de dichos activos.



Fideicomiso mixto: Es el que se caracteriza por reunir las notas y finalidades típicas de dos o más clases de patrimonios de afectación enunciados anteriormente.

EXTINCIÓN DE FIDEICOMISO

Acorde a lo dispuesto en el Art 25°, los causales de extinción son:

- El cumplimiento del plazo o condición: en contratos de plazo pasado dicho tiempo, y respecto de contratos de condición (ej: construcción) una vez finalizado o cumplido el fin que les dio origen.
- Revocación del fiduciante, si la misma estuviera prevista por el contrato que constituyó al fideicomiso.
- Y por último la ley deja abierta otras causales, siempre que las mismas se encuentren consideradas por el contrato o se deriven de una decisión judicial. En caso de que alguno de estos causales se cumpla, el fiduciario posee la obligación de entregar la propiedad plena de los bienes fideicomitidos al fideicomisario y a finalizar y liquidar el mismo.

FIDEICOMISOS INMOBILIARIOS

ALCANCE DE LA NOCIÓN

La ley no tipifica la modalidad, por ende es frecuente encontrar no solo diferencias en cuanto al contenido y alcance que le asignan las diversas fiduciarias, sino que en una misma y en diferentes épocas pueden encontrarse variaciones.



NOCION Y ENTORNO

La visualización del papel de la fiducia en un proyecto inmobiliario parte de un esquema teórico.

Con el propósito de diseñar acuerdos jurídicos con múltiples partes con intereses distintos y frecuentemente contrapuestos, la fiducia aparece como una respuesta, no solo para montar un mecanismo estructural enderezado a la culminación de la obra sino para garantizar, la protección de los intereses legítimos de las distintas partes involucradas.

Este modelo de fiducia, supone la transferencia de un lote de terreno al fiduciario, que pasa a integrar un patrimonio autónomo, con el fin de desarrollar la construcción de un edificio, de manera que el fiduciario enajene al final las unidades de vivienda resultantes a los compradores interesados. Su presencia asegura y facilita entonces la recaudación de las cuotas periódicas y el desarrollo ordenado y progresivo del proyecto a través de las etapas.

ETAPAS

Se puede reconocer tres etapas: la preliminar, la de desarrollo y la de liquidación.

- Etapa preliminar:

Está enderezada a tener certeza sobre los requisitos mínimos que en los distintos campos, jurídico, financiero, técnico y comercial deben haberse cumplido antes de iniciar la obra. En los usos suele tener una duración mínima de seis meses y comprende el estudio de títulos; la obtención de los permisos municipales; la realización de los estudios de factibilidad y la elaboración de planos, a partir de los estructurales; la obtención de los compromisos o cartas de intención de las entidades financieras sobre el crédito que estarían dispuestos a otorgar al proyecto; la preparación y evaluación del presupuesto general y del flujo



de caja, y, en general, la discusión de los aspectos cardinales relacionados con el proyecto.

- Etapa de desarrollo:

Durante esta se lleva a cabo el proyecto inmobiliario, esto es, la construcción del inmueble, a partir de la transferencia del lote de terreno, si hasta entonces no se había realizado. De hecho puede entenderse que, dados los costos y los efectos jurídicos de la enajenación del inmueble a la fiduciaria, la práctica hizo aconsejable que la transferencia solo se llevara a cabo como consecuencia de la feliz terminación de la etapa preliminar.

- Etapa de liquidación

El contrato, sus obligaciones y, naturalmente, sus eventuales responsabilidades no terminan con la construcción de la obra, ni aún con la escrituración de las unidades resultantes. En la práctica y a partir de ese momento es preciso desarrollar numerosas tareas, generalmente engorrosas y frecuentemente generadoras de pequeñas o grandes diferencias con los distintos intervinientes. En ellas se produce de ordinario la liquidación de todos los contratos celebrados con terceros, incluida la liquidación de los créditos contraídos con el sector financiero, aparecen las primeras y naturales fallas en los inmuebles, sus servicios y sus dotaciones, y se evidencia, sin dificultad, que pueden gastarse horas y esfuerzos en un momento en que ya nadie quiere hablar del negocio donde los recursos presupuestales se han agotado y donde el fiduciario resulta con frecuencia colocado por los compradores en la posición de constructor, que no es, desde luego, la suya, obligado a salir al saneamiento y la solución de cuanto problema pequeño o grande se presente, así se trate de aspectos técnicos que le resulten totalmente ajenos. Parte de la mortificante experiencia de haber ignorado la existencia de esta etapa fue haber celebrado contratos fiduciarios en los que no se contempló una remuneración para la fiduciaria durante la misma, lo cual condujo con frecuencia a tornar en negativos los resultados económicos de la gestión, por esa sola circunstancia.



INTERVINIENTES

Posee un esquema tripartito propio:

- Fiduciante:

Normalmente bajo esta denominación se han distinguido dos posibilidades: el fiduciante inicial y lo/s fiduciante/s inversionista/s o adherente/s. El primero da nacimiento al contrato que en realidad puede suponer un doble acuerdo: un encargo fiduciario para el desarrollo de la etapa preliminar y un negocio de fiducia mercantil cuando se transfiere el inmueble. Bajo el primero se entregan a la fiduciaria estudios y permisos previos. Los segundos, como lo dijimos, reciben los nombres indicados para indicar su participación en dos momentos. Inicialmente celebrando encargos fiduciarios de inversión en relación con la cuota inicial y las que periódicamente aporten a la fiduciaria de conformidad con el plan de pagos adoptado. Son, en ese momento, meros inversionistas interesados.

- Promotor:

Es quien normalmente, por su propia iniciativa o por la del dueño del lote del terreno, trabaja en el diseño económico del proyecto y es quien suele contactar a la fiduciaria para explorar la posibilidad de llevarlo a cabo. Contribuye a la consecución de los fideicomitentes inversionistas e interactúa permanentemente con las partes intervinientes.

- Constructor:

Aunque se trata de un mero contratista su función es vital, como es obvio, para el correcto desarrollo del proyecto.

- Interventor:

Realiza la función de control que permite hacer un seguimiento supervisado del desarrollo del proyecto. Usualmente es designado por el fiduciario, directamente o de listas de candidatos suministradas por el fideicomitente.



MODALIDADES

- A precio fijo:

El inversionista adquiere el derecho a comprar la unidad resultante en un precio determinado desde un comienzo, de suerte que las variaciones en el presupuesto que surjan durante del desarrollo del contrato y que pudieran incrementar el costo final, reduciendo el beneficio y aun anulándolo, deben ser asumidas por alguien diferente. Este será, normalmente, el fideicomitente/beneficiario quien tiene la natural expectativa de obtener una utilidad en el negocio. Y de no ser él o de compartir la expectativa con otro de los partícipes, como sería el promotor, lo normal sería, entonces, en ese evento, que el riesgo se les trasladara proporcionalmente a todos a prorrata de su interés. Pero para eso es preciso realizar una evaluación crediticia de quienes tendrían que salir a apoyar el flujo de caja del proyecto.

Es importante el presupuesto, que frecuentemente se elabora con la ayuda de un experto externo e independiente o que, al menos, es validado por él.

- Al costo:

Cuando los inversionistas se comprometen a comprar al precio que resulte, teniendo uno de referencia, determinado de conformidad con el presupuesto. En este caso los eventuales sobrecostos se trasladan al precio, razón por la cual resulta claro que los inversionistas asumen los riesgos del proyecto. Ahora bien, tal asunción supone, en este caso, el estudio de la capacidad económica de los promitentes compradores pues, de no tenerla, será imposible recuperar oportunamente la inversión.

Cuando se utiliza, debe verificarse que los valores asignados al aporte inicial (lote, planos, permisos, estudios, etc.) sean razonables y que, en lo posible, la caja generada por los inversionistas no se retire del proyecto.



VENTAJAS Y DESVENTAJAS

Permitió realizar las prevenías y recibir los anticipos, sin transgredir la ley; dotó a los proyectos de una independencia patrimonial, al garantizar la aplicación de todos los recursos a la construcción de los mismos, sin distracciones; ordenó y garantizó los flujos de caja; permitió manejar volúmenes interesantes con los proveedores y obtener economías por los volúmenes de compra y se constituyó en mecanismo anticíclico al permitir crear grupos de interesados en la construcción de un proyecto que proveyeran con anterioridad los fondos y eliminaran el riesgo de no encontrar compradores suficientes y en tiempo para vender las unidades resultantes.

Probablemente la mayor desventaja se produjo para el sector fiduciario al asumir un papel protagónico, que lo llevó con frecuencia a convertirse en constructor, desdibujando su función de administrador de recursos y sometiéndolo a pagar un precio enorme por el aprendizaje.

En relación con los inversionistas podría afirmarse que el mayor problema se produjo en dos hipótesis: cuando el presupuesto se desfasó y la mala definición de los contratos introdujo vacilaciones sobre la forma de obtener los recursos faltantes o tal obligación quedó en manos de obligados insolventes o en el caso de los fideicomisos al costo en el que el fideicomitente desapareció, luego de haber recibido el pago valorizado del lote de terreno, dejando la suerte del proyecto y la asunción de sus vicisitudes en manos de los inversionistas y la fiduciaria.

- Ventajas del fideicomiso en los negocios inmobiliarios

La figura del fideicomiso aporta ventajas considerables para los contratantes en negocios inmobiliarios. Entre ellas resaltamos:

- Permite movilizar proyectos sobre inmuebles cuyos propietarios carecen de capacidad económica.
- Permite adaptarse a diversos fines y receptar negocios complejos.



- Aporta mayor seguridad al inversor sobre la base del patrimonio separado, abstrayéndose no solamente de los acreedores particulares del fiduciante y del fiduciario, sino además de los acreedores de algún otro bien fideicomitado cuyo riesgo o vicio hubiere ocasionado un daño —responsabilidad objetiva del fiduciario emergente del art. 1113 del Cód. Civil³⁵— limitada por el art. 14 de la ley 24.441 exclusivamente al valor de dicha cosa y no a otras que integren el patrimonio fideicomitado.
- Es más barato. Por lo general en todas las provincias se ha coincidido en que la primera transferencia —fiduciante a fiduciario— no tributa Impuesto de Sellos ni Impuesto a las Ganancias, por tratarse de un acto no gravado —neutro—, salvo sobre la retribución a percibir por el fiduciario.
- Permite cooperar en una política de distribución poblacional y productiva, a partir de políticas activas del Estado.
- Permite al inversor una salida rápida en caso de resolución contractual, a través de la ejecución de la garantía, en aquellos casos en que se hubiere dotado al negocio inmobiliario de una garantía fiduciaria.
- En los casos de programas habitacionales públicos, permite evitar la paralización del desarrollo de obras de barrios, a través de la posibilidad de nombrar otra constructora y disponer de los siguientes desembolsos a los efectos de continuar con el proyecto.
- Permite evitar interminables ejecuciones hipotecarias que además ocasionan indisponibilidad de las viviendas y escaso recupero.
- Permite acceder a financiaciones menos costosas, originadas en la mayor seguridad para el financista.
- Permite el proceso denominado *step in*, por el cual puede ingresar en el negocio un beneficiario sustituto.



ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS PARA PROYECTOS INMOBILIARIOS

Esta parece ser una solución óptima que libera a la fiduciaria de cualquier injerencia en los aspectos técnicos y en el proceso mismo de la construcción, que quedan en manos de los fideicomitentes o de los promotores.

Naturalmente, puede concebirse que el negocio se monte a través de un simple encargo fiduciario y, por ende, no haya transferencia del inmueble a la fiduciaria, de manera que no sea ella la que escriture las unidades resultantes o emita los derechos derivados del proyecto.





UNIDAD 4



UNIDAD Nº 4: ANALISIS DE CASOS REALES

En esta unidad presentaremos la diferencia que presenta en el aspecto impositivo de una sociedad anónima y una Sociedad de Responsabilidad Limitada con respecto a un fideicomiso inmobiliario ambas haciendo referencia al objetivo de construcción y venta de inmuebles. Al mismo tiempo expondremos lo siguiente con un ejemplo numérico de lo redactado.

También expondrá uno de los fallos con respecto a evasión impositiva en fideicomisos inmobiliario, más conocido.

Diferencias impositivas entre Sociedad Anónima, Sociedad de Responsabilidad Limitada y Fideicomiso Inmobiliario.

SOCIEDAD ANÓNIMA Y SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	FIDEICOMISO INMOBILIARIO
<ul style="list-style-type: none"> • IMPUESTO A LAS GANANCIAS: de acuerdo al artículo 69 inciso “a” punto “1 y 2” de la ley 20.628, dichas sociedades tributan al 35% sus ganancias. 	<ul style="list-style-type: none"> • IMPUESTO A LAS GANANCIAS: de acuerdo al artículo 69 de la ley 20.628, los fideicomisos deben tributar al 35%. Existiendo sin embargo una excepción cuando el fiduciante a su vez cumpla el rol de beneficiario; en cuyo caso el impuesto se liquidará en cabeza del o los mismo/s, aplicándosele la alícuota correspondiente de acuerdo a los ingresos personales, del 9% al 35%.





<ul style="list-style-type: none">• IMPUESTO AL VALOR AGREGADO: Este impuesto grava la actividad habitual, sin considerar a la persona física o jurídica para realizar dicho gravamen.• IMPUESTO A LOS BIENES PERSONALES: este impuesto es solo requerido para personas físicas.• IMPUESTO A LA GANANCIA MINIMA PRESUNTA: en este caso se abona el 1% sobre el valor de los activos, y a la vez es compensable con el impuesto a las ganancias.• IMPUESTO A LOS INGRESOS BRUTOS: al igual que el impuesto al valor agregado este se liquida de acuerdo a las ventas realizadas, sin tener en cuenta la forma jurídica.	<ul style="list-style-type: none">• IMPUESTO AL VALOR AGREGADO: IDEM.• IMPUESTO A LOS BIENES PERSONALES: el fideicomiso liquida por los bienes de su patrimonio, con la salvedad de que la tasa aplicada es siempre del 0,5% sin importar la cuantía de los mismos. Este es abonado por el fiduciario como responsable sustituto.• IMPUESTO A LA GANANCIA MINIMA PRESUNTA: IDEM.• IMPUESTO A LOS INGRESOS BRUTOS: IDEM.
---	--



Deseamos destacar dos aspectos adicionales generados en el Fideicomiso:

1. En el caso del Impuesto a la Transferencia de Inmuebles en los fideicomisos se debe abonar tanto en el momento de realizar el aporte al fideicomiso como al ceder la propiedad al beneficiario siendo uno mismo u otra persona física, más allá de que lo nombrado anteriormente se trata de cesión no onerosa, ya que se transfiere solo la propiedad fiduciaria del bien.
2. En el caso de los fideicomisos de construcción al costo, se debe abonar el impuesto a las ganancias aunque no exista ninguna transferencia onerosa que genere la misma, calculada sobre la diferencia entre el valor de costo y el de plaza del inmueble.

EJEMPLOS

Antes de comenzar con los mismos queremos detenernos en la justificación de la comparación del fideicomiso con ambas sociedades, la cual está sustentada en la base de que las estructuras de las mismas brindan la misma protección jurídica y patrimonial, al diferenciar el patrimonio de sus integrantes con el establecido en correspondientes contratos o escrituras.

- **ELUSIÓN:** Partiendo del siguiente cuadro de resultados para ambas situaciones plantearemos el ahorro impositivo que se obtiene al trabajar como fideicomiso siendo los fiduciantes los mismos beneficiarios. Cabe destacar que se refiere a un proyecto de construcción y venta de diez departamentos, para ambos casos poseen 10 socios los cuales aportaran en partes iguales y la distribución por lo tanto será de igual forma.





DENOMINACION DE LA ENTIDAD:	
ESTADO DE RESULTADOS	
CORRESPONDIENTE AL EJERCICIO FINALIZADO:	31 de diciembre de 2012
	<u>31-12-12</u>
Ventas	2.520.000,00
Costo de Ventas (Anexo A)	(1.680.000,00)
Ganancia Bruta	<u>840.000,00</u>
Resultado del Ejercicio (Ganancia)	<u>\$</u> <u>(840.000,00)</u>

- SOCIEDAD ANONIMA O SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: La misma con respecto a los socios cada uno de ellos tributarán en impuesto a las ganancias de tercera categoría pagando por su venta de inmueble 840.000 por el treinta y cinco por ciento sobre la



totalidad de la utilidad obtenida sin poder realizar ninguna deducción siendo este monto del \$294.000.

- FIDEICOMISO INMOBILIARIO: En este caso el impuesto será liquidado en cabeza de cada uno de los socios individualmente dividiéndose la utilidad total en diez partes iguales de \$84.000 cada una. Para simplificar el ejemplo consideramos que no poseen otro ingreso así como tampoco ninguna deducción más allá de la general sobre la ganancia no imponible.

Por cada fiduciante se presentaría la siguiente liquidación:

CATEGORIA	PRIMERA	TERCERA	4 INDEPTE.	4 EMPLEADO
INGRESOS	84.000,00	0,00	0,00	
GASTOS			0,00	0,00
RESULTADO	84.000,00			
SEG VIDA JUB. O. SOCIAL				
SUB TOTAL	84.000,00			
domestica				
RESULTADO	84.000,00			
MINIMO 4 TA ESPOSA HIJOS	12.960,00			
	12.960,00			
REDUCCION	0,00			
BASE IMPON.	71.040,00			
IMPUESTO	14.080,80			
ANTICIPOS RETENCIONES A PAGAR	14.080,80			



De este modo, multiplicando el monto que debe abonar cada uno de los fiduciantes por la cantidad de los mismos, se obtiene que el impuesto total a pagar es de \$140.808.

Considerando ambas situaciones podemos concluir que el ahorro impositivo derivado de la formación de un fideicomiso resulta de \$153.192.

Al mismo tiempo cabe destacar que siendo el impuesto liquidado en cabeza de los fiduciantes beneficiarios en caso de que los mismos posean mayor cantidad de ingresos tanto producto de disminución de cantidad de miembros o de un incremento por otras razón provocando que su alícuota sea del 35%, igual se lograría un ahorro debido a la ganancia no imponible que se descuenta como deducción general más allá de aquellas deducciones personales y especiales posibles.

Con respecto al Impuesto sobre los bienes personales, es importante tener en cuenta que los bienes incluidos en el fideicomiso abonan la alícuota del 0,5% sin importar la cuantía de los mismos. Estando los bienes en cabeza del fiduciante abonarían a una escala creciente de acuerdo al patrimonio que el mismo posea pudiendo llegar su alícuota al 1,25%.

- **EVASIÓN:** Sumados a los casos ya presentados en unidades anteriores, en la presente mostraremos ejemplos derivados de la práctica en el fideicomiso.

Uno de los mecanismos más utilizados consiste en la formación de un fideicomiso de la construcción al costo, escriturando las propiedades al costo de construcción y vendiéndolas a valor de mercado o plaza siendo el mismo superior al escriturado. La ganancia generada por la diferencia por los valores mencionados no es declarada por lo cual la misma no se declara ni tributa.

En respuesta a esta práctica AFIP emitió una opinión donde consideró a todos los fideicomisos inmobiliarios como fideicomisos de construcción y venta,



llevando esto mismo a la presunción de enajenación de las unidades y se obligue a escriturar a precio de mercado, debiendo abonar el fideicomiso impuestos por la diferencia entre el costo y el precio.

La discusión al respecto continúa abierta, debido a que el precio aplicado no responde a la realidad, en los casos de fideicomiso que realizan ventas se consigna un precio inferior al real, y en aquellos fideicomisos de construcción al costo les exige abonar un impuesto por una ganancia no percibida.

Otra práctica utilizada entre aquellas empresas constructoras fiduciarias de varios fideicomisos, es la distribución de costos entre las distintas obras de acuerdo a las etapas de avances en construcción como también a la cantidad de unidades vendidas en cada una de ellas; provocando que materiales utilizados a una obra se asignen a otra u otras incrementando el costo y reducir así el impacto impositivo.

- **PRINCIPIO DE LA REALIDAD ECONÓMICA:** El mismo asimilable a la ley anti-elusión en otros países, implica que cualquier acción tendiente solo a reducir o eliminar el monto del impuesto a pagar resultará en evasión. Este principio prima por sobre cualquier exposición realizable al respecto.

A modo de exposición utilizamos el fallo del caso “Eunekian, Eduardo”. Este caso consta de tres fallos, siendo el primero de ellos previo a la ley de fideicomiso en Argentina y los dos restantes posteriores. A la vez este caso continúa en discusión.

La causa tratada, se inició en el 2001 a raíz de una denuncia de la AFIP, referida al manejo de los 700 millones de dólares que Eunekian cobró en 1994 por la venta de Cablevisión y otras televisoras de cable, que lo convirtió en uno de los hombres más ricos del país. A partir del año 1995 hasta 1997, el empresario no denunció como bienes en el exterior, en su declaración correspondiente a Bienes



Personales, el dinero que fue sacando del país. Así, constituyó fideicomisos administrados desde paraísos fiscales del Caribe (el Citi Trust de Islas Cayman y el Itk Trust Company Limited de Las Bahamas) y declarándolos como gastos o donaciones en el exterior. Sin embargo, esos fideicomisos estaban a su nombre, por lo que él tenía la libre administración y disposición del dinero. Según la AFIP, debía tributar en la Argentina, que era donde se había originado el dinero.

El presente fallo del Tribunal Oral Penal Económico N° 1 (13/08/2004), contrapuso, la postura de AFIP que sostenía la existencia de una “simulación” por parte del fiduciante, con el objeto de eludir el pago de sus obligaciones en el Impuesto sobre los Bienes Personales. Con, lo expresado por la otra parte que sostenía la idea que el fideicomiso era un instrumento válido siendo el patrimonio de los mismos independiente del propio. Ambas posturas encontraban sustento, para la primera resultaba determinante la previsión en los fideicomisos que el fiduciante seguía dirigiendo el negocio, por tanto que los fiduciarios, en la realidad de los hechos, no pasaban de responder incondicionalmente a las decisiones de tal órgano. También reforzaba las sospechas de la imputación, la calificación como “donaciones” que había realizado el contribuyente, tanto respecto de la cuantía de las mismas como con relación a la conservación, por su parte, de la disponibilidad de las sumas donadas.

Estas donaciones en el exterior resultaban, en realidad, una inversión alcanzada por el Impuesto sobre los Bienes Personales, por lo que estas operaciones económicas subyacentes, debían ser analizadas directamente con relación al carácter simulado o no del trust.

En contraposición, tanto sea que se donasen los bienes o se los invirtiese en el exterior, si el trust era un negocio verdadero, la propiedad fiduciaria adquirida por el fiduciario implica que los bienes pasen a la titularidad del fideicomiso.

El principio de la realidad económica introducía en el análisis del caso el propósito de elusión tributaria. Al centrarse el análisis en el fin real detrás de la



constitución del fideicomiso se derivó el mismo en una argumentación dogmática de la aplicación del principio de la realidad económica, su relación con el derecho tributario y el derecho penal. Se sostiene en el fallo que “el principio de la realidad económica, no es más que un sistema interpretativo, que convive con otros, por lo que su utilización en forma exclusiva resulta improcedente.

En el fallo se considera al trust como un negocio válido y reconocido por ley provocando esto, que el único principio violado sea el de la realidad económica, lo cual lleva a que no se dé lugar al reclamo presentado por AFIP. A consideración del Tribunal La Administración falló en su intento por demostrar que el negocio consistía en un fraude.

De este modo, podemos resaltar el hecho de que la elusión considerada como una disminución del monto de los tributos no podrá ser penada por ley, ni el principio de la realidad económica podrá ser argumentado como único hecho verificador de un acto punible.



CONCLUSIÓN



CONCLUSIÓN

Por lo desarrollado durante este trabajo nos encontramos en condiciones de destacar una serie de puntos que a nuestro criterio resultan fundamentales para dar respuesta a nuestro interrogante planteado como hipótesis.

En primer lugar es de gran importancia considerar la diferencia entre evasión y elusión, a nuestro entender luego de haber leído las diferentes posturas al respecto, concluimos que la utilización de mecanismos **legales** tendientes a reducir el monto de una obligación a pagar no debería ser penado. Nos parece determinante el rol del Estado a la hora de limitar los vacíos legales, en lugar de penar a aquellas personas tanto físicas como jurídicas por el uso de los mismos.

En segundo lugar, en relación a la responsabilidad del Contador Público creemos que forma parte de ser un buen profesional, mantenerse actualizado y conocer en profundidad la normativa vigente para desempeñar el cargo en forma y orden, capacitado para brindar a los clientes el mejor asesoramiento.

En tercer lugar, referido al fideicomiso es destacable establecer que la flexibilidad de su estructura resulta beneficiosa para estos negocios, y no resulta sustituible por otra forma jurídica sin perder gran parte de sus ventajas, no solo en este punto hacemos referencia al aspecto impositivo cuando hablamos de ventajas, ya que nos parece más valorable la facilidad en su disolución o formación entre otros aspectos antes mencionados.

Por último, como hemos demostrados en los ejemplos desarrollados en la unidad nº 4, existe una ventaja impositiva, que resulta legal y posee jurisprudencia que la respalda, ya que como hemos visto una sociedad que posea la misma cantidad de adherentes que un fideicomiso teniendo ambas el mismo objetivo de construcción y venta de inmuebles queda demostrado que siempre que se utilice el fideicomiso mas allá de que los ingresos del fiduciante beneficiario lleguen al tope máximo exigiendo un impuesto del 35% establecido en el artículo 90 de la ley de impuesto a las ganancias, siempre se producirá un ahorro gracias a las deducciones que la persona física puede aplicar. Para el caso particular de los



bienes personales, aunque las sociedades no abonan dicho impuesto, los socios si se encuentran obligados a su liquidación por la participación que posean.

A nuestro entender la estructura del fideicomiso, no presenta cargos suficientes para ser considerado un instrumento de evasión impositiva. Existen casos, tal como hemos mostrado en el ejemplo de evasión de la unidad N° 4, pero los mismos pueden ser desarrollados en cualquier estructura de negocios. El foco para combatir la evasión debe estar centrado en estos mecanismos comunes y no en la estructura que el negocio adopte.





BIBLIOGRAFÍA



BIBLIOGRAFÍA

- Guía de legislación impositiva 1 y 2.
- CÓDIGO PENAL DE LA NACION ARGENTINA, LEY 11.179.
- CÓDIGO CIVIL DE LA NACIÓN ARGENTINA, LEY 340.
- Código de ética para profesionales de la contabilidad.
- Ley de impuesto a las ganancias, ley 20.628.
- Ley penal tributaria 24.769.
- Ley de fideicomiso, 24.441.
- ley de bienes personales, 23.966.
- **WEB:**
- www.wikipedia.com
- <http://www.gestiopolis.com/recursos/experto/catsexp/pagans/fin/45/eveelusion.htm>
- <http://tributacionargentina.blogspot.com.ar/2011/01/elusion-y-evasion-fiscal.html>
- <http://paraisos-fiscales.info/blog/?p=88>
- http://www.afip.gov.ar/ef/Alumnos_sec_conceptos.html
- http://www.mariacarolinaobarrío.com/images/client_gallery/Fideicomiso_y_la_Autonomia_de_la_Voluntad.htm
- http://www.cpcen.org.ar/Pdf/cursos/24abr2008/Resena_caso_Eurnekian_por_Teresa_Gomez.pdf
- http://pjn.gov.ar/Boletines/2003/2Da_Edi/0730.Pdf
- <http://www.monografias.com/trabajos55/tributacion-aduanera/tributacion-aduanera2.shtml>
- http://www.aba-argentina.com/informes/otros_documentos/pdf/caracteristicas-del-sistema.pdf
- <http://www.todoeconomicas.com.ar/articulos/sistema.htm>
- <http://www.afip.gov.ar/futCont/otros/sistemaTributarioArgentino/#>
- <http://tributacionargentina.blogspot.com.ar/2011/01/elusion-y-evasion-fiscal.html>
- <http://justiciaytributo.com.ar/InformeR.pdf>





- <http://www.muchapasta.com/b/paraisos%20fiscales/Elusion%20fiscal%20y%20evasion%20fiscal.php#>
- http://eco.unne.edu.ar/finanzas/catedras/reg_tribu/Cuadernos/Globalizacion_Evasion%20Fiscal.htm
- <http://ar.vlex.com/tags/jurisprudencia-evasion-fiscal-169822>
- http://biblioteca.afip.gov.ar/gateway.dll/Normas/Leyes/ley_c_024769_1996_12_19.xml
- <http://ar.vlex.com/tags/elusion-fiscal-concepto-2438516>
- <http://www.aaef.org.ar/websam/aaef/aaefportal.nsf/0/2955ACF8E764025103256D6C0008C6BA?opendocument>
- http://drfolco.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=49:elusion-por-marrama&catid=35:doctrina&Itemid=29
- <http://www.consejosalta.org.ar/wp-content/uploads/separatas/separa18.pdf>
- <http://www.consejosalta.org.ar/wp-content/uploads/separatas/separa20.pdf>
- <http://thomsonreuterslatam.com/jurisprudencia/08/02/2012/fallo-del-dia-sancion-de-apercebimiento-a-contador-publico-por-su-actuacion-como-auditor-externo>
- <http://www.afip.gov.ar/institucional/afipSimulada/archivos/Principios%20constitucionales%20en%20materia%20tributaria.pdf>
- <http://www.derechocomercial.edu.uy/ClaseFideicomiso01.htm>
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Fideicomiso>
- <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/44911/texact.htm>
- <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/812/texact.htm>
- http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_libroII_S1_tituloI.htm
- http://www.justiniano.com/revista_doctrina/tributos.htm
- <http://www.cgmleasing.com.ar/beneficios.asp>





ANEXOS



Página 12, Domingo 12 de Mayo de 2013

Que se vengan los dólares

La declaración o blanqueo de capitales en condición irregular tendrá como condición entregar al Banco Central las divisas correspondientes, de modo que sólo podrán blanquearse los capitales líquidos.

- ¿Para quién es el blanqueo?

Para toda persona física o jurídica (sociedad) con tenencia de moneda extranjera dentro del país o en el exterior, que voluntariamente decida declararla, en las condiciones que establece el proyecto de ley enviado al Congreso.

- ¿Quiénes no podrán blanquear aunque tengan divisas no declaradas y quieran hacerlo?

- a) Los que hayan sido declarados en estado de quiebra, respecto de los cuales no se haya dispuesto continuidad de la explotación.
- b) Los querellados o denunciados penalmente por la ex DGI o por la AFIP.
- c) Los denunciados o querellados penalmente por delitos comunes que tengan conexión con el incumplimiento de sus obligaciones tributarias o las de terceros, respecto de las cuales se haya dictado sentencia firme.
- d) Los imputados por delitos vinculados con operaciones de lavado de dinero o financiamiento de terrorismo.

- ¿Cómo se exterioriza la tenencia de divisas?

Para quien las posea en el país, llevándolas a alguno de los bancos que serán autorizados a operar por cuenta y orden del Banco Central para recibir las. Para quien las tenga en el exterior, mediante transferencia al país a través de algunas de las entidades habilitadas. En este último caso, quien exterioriza sus tenencias deberá pedir a la entidad donde se encuentren depositadas, un certificado identificando la entidad, titularidad del depósito, monto, lugar y fecha de su constitución. Lo mismo respecto de la entidad receptora de la transferencia, que deberá certificar lugar y fecha de esta última, entidad del exterior remitente y los datos del titular de la cuenta, incluido su domicilio. El depósito de las tenencias en un banco local deberá efectuarse dentro de los tres meses calendario de publicada la reglamentación de la ley.



- ¿Qué tratamiento tendrán los fondos blanqueados una vez ingresados al sistema bancario local?

Pasan a disponibilidad del Banco Central, incorporándose a las Reservas. Los titulares podrán recibir, a cambio, algunos de los instrumentos creados al efecto por la propia ley, a su elección: un bono a tres años (Baade), un pagaré o un certificado de depósito, este último nominativo y endosable. Los tres estarán denominados en dólares, y el titular que regulariza su situación recibirá el equivalente a lo depositado en valor nominal de los títulos (uno a uno en dólares).

- ¿Qué destino les dará el Banco Central a los dólares que reciba por el blanqueo?

Los recursos que ingresen en canje por el Baade o pagaré serán destinados a financiar proyectos de inversión en infraestructura y energía, este último rubro con especial atención al programa de expansión de la producción de YPF. Los que ingresen por canje con los Cedin constituirán un fondo de reserva para su devolución a la presentación de los mismos. En este caso, el objetivo no es financiamiento del sector público, sino reactivación del mercado inmobiliario y actividad de la construcción, desde el momento de entrega del Cedin hasta el retorno para su cobro ante el banco por el último vendedor de la cadena de operaciones.

- ¿Cuál es el costo fiscal y la situación impositiva en la que queda quien regulariza una vez efectuada la transferencia?

No tiene costo fiscal alguno, estando exento incluso del impuesto a los créditos y débitos bancarios sobre la transferencia. No estarán obligados a informar a la AFIP la fecha de compra de las tenencias ni el origen de los fondos. Las tenencias exteriorizadas quedan liberadas de toda obligación impositiva hasta el 30 de abril de este año y sólo quedarán incorporadas al patrimonio del contribuyente ante el fisco, a partir de la próxima declaración jurada anual (por el año 2013, a presentar en 2014). Quedan liberados, además, de toda acción civil, comercial o penal tributaria, administrativa, penal cambiaria y profesional sobre los bienes regularizados y los hechos que le dieron origen. Este beneficio no alcanza a las acciones que pudieran ejercer los particulares que hubieran sido perjudicados por las transgresiones que les dieron origen a las referidas tenencias.



- ¿Qué puede hacer quien regulariza su situación con los títulos recibidos, ya sea el bono, el pagaré o el certificado? ¿Puede acceder a través de los mismos a la inmediata disponibilidad de las divisas entregadas?

No, en ningún caso. Porque en el caso de los títulos con vencimiento a plazo fijo (bonos a tres años y pagaré) sólo le cabe esperar el plazo para su cobro en dólares, o bien venderlos en el mercado secundario (bursátil o extra bursátil), pero recibiendo pesos a cambio. En ese caso, operarían como los títulos públicos en dólares que circulan a plazos similares (Boden 2015, Bonar 2017) y, se supone, con una cotización similar (el valor del dólar marginal con un descuento del 20 al 25 por ciento). En cuanto al certificado de depósito para inversión (Cedin), el único destino que podrá darle el receptor es una compra de inmueble (incluidos lotes y cocheras) o la contratación de construcciones o refacción de inmuebles. El certificado será entregado como forma de pago y, quien lo reciba, podrá canjearlo por dólares certificando haberlo recibido por una operación inmobiliaria o vinculada con obras en construcción; o bien utilizarlo como instrumento de pago en otra operación del mismo rubro.

- ¿Cuál será el valor al que se cotizará el Cedin? ¿Será asimilado a un pago en dólares billetes? ¿Se lo considerará equivalente a pesos al cambio oficial?

La valuación dependerá de la negociación entre comprador y vendedor. Se supone que su valor podría estar cercano al que se pague en su momento por el dólar billete, ya que quien lo recibe, si puede certificar la operación, puede inmediatamente canjearlo por dólares billetes en los bancos autorizados (Banco Nación y probablemente algún privado). También podría ocurrir que quien esté intentando comprar propiedad en el mercado esté dispuesto a adquirir Cedin para luego ofrecerlo en pago, si no tiene dólares billete, se resiste a comprar en el mercado ilegal o consigue el Cedin a mejor precio que el dólar negro (cándidamente llamado blue). Aunque en este caso, el que busca vivienda corre un riesgo adicional, ya que él, por sí mismo, no puede canjear el Cedin por dólares si no puede acreditar la realización de una operación de venta previa de un inmueble: su única posibilidad de recuperar el valor es aplicarlo a una operación de compra inmobiliaria.



1 Iprofesional, Viernes 22 de Febrero de 2013

2 **La AFIP definió el alcance del mecanismo online para informar deducciones en Ganancias**

A través de la publicación de un extenso instructivo, el organismo de recaudación explicó las claves del nuevo sistema. Conozca quiénes deben utilizar el flamante formulario web.

La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) definió el alcance del nuevo mecanismo online que permite a los empleados informar las deducciones que deberán tener en cuenta sus empleadores a la hora de retenerles el Impuesto a las Ganancias.

En efecto, el organismo a cargo de Ricardo Echegaray dio a conocer las nuevas pautas a seguira través de la publicación de un extenso instructivo que ya se encuentra en la página web del fisco nacional. Para acceder a la guía online [haga clic aquí](#).

El nuevo sistema establece que los trabajadores en relación de dependencia ya no informarán manualmente las deducciones personales y por cargas de familia correspondiente al tributo.

En la actualidad, lo hacen a través del formulario en papel F. 572.

Palabra oficial

A modo de preguntas y respuestas, el nuevo instructivo online explica las claves del nuevo Sistema de Registro y Actualización de Deducciones del Impuesto a las Ganancias - (SiRADIG):

¿Qué es el SiRADIG?

Es un Servicio web que le permite al dependiente declarar los conceptos que pretende deducir en el régimen de retención del Impuesto a las Ganancias, las percepciones que le hubieren practicado conforme al régimen que alcanza a las compras en el exterior, así como también informar otros ingresos obtenidos en caso de pluriempleo.

Esta información es remitida electrónicamente al empleador a fin de proveerle de los datos necesarios a efectos de realizar las retenciones que correspondan.



¿Quiénes deben utilizar el servicio SiRADIG?

El F. 572 electrónico será obligatorio cuando se verifique cualquiera de los siguientes supuestos:

- Que la remuneración bruta correspondiente al año calendario inmediato anterior al que se declara sea igual o superior a \$250.000.
- Que el año a considerar para la determinación sea el del inicio de la relación laboral y no se hubieran abonado remuneraciones por los 12 meses correspondientes. A los fines de establecer si en el período siguiente corresponderá utilizar el referido servicio, deberá considerarse la remuneración bruta mensual pactada y proyectarla a todo el año calendario.

En caso de pluriempleo, el beneficiario tendrá que considerar la suma total de las remuneraciones brutas correspondientes a sus distintos empleos.

- Cuando se computen como pago a cuenta del gravamen las percepciones que les hubieren practicado durante el período fiscal que se liquida, por compras en el exterior con tarjeta de crédito.
- Cuando el empleador por razones administrativas así lo determine.

¿Cómo acceder al SiRADIG?

El trabajador deberá ingresar en la página web de AFIP – [Acceso con Clave Fiscal](#) - y a continuación se desplegará el listado de sistemas que tiene habilitados.

En caso de no estar habilitado el servicio “SiRADIG – Trabajador” deberá dar de alta el mismo ingresando en la misma página al “Administrador de Relaciones de Clave Fiscal”.

La clave fiscal del empleador deberá tener como mínimo nivel de seguridad 2 o superior. Las instrucciones para obtener dicha clave o elevar el nivel de seguridad de la misma se encuentran [haciendo clic aquí](#).

¿Cuál es la fecha límite para la carga de datos en el SiRADIG?

El dependiente tendrá tiempo hasta el 31 de enero del año siguiente al que se declara para ingresar en el SiRADIG los datos correspondientes a los conceptos que correspondan ser tenidos en cuenta para su liquidación del Impuesto a las Ganancias.



¿El trabajador debe conservar a disposición de la AFIP alguna documentación en particular?

Sí. Los beneficiarios deberán conservar a disposición de la AFIP la documentación que respalde los datos informados en el formulario de declaración jurada F. 572 web, así como también los comprobantes de la liquidación anual y/o final - formulario de declaración jurada F. 649 o planillas confeccionadas manualmente o mediante sistemas computadorizados- recibidos del empleador.

¿Cómo acceden los empleadores a la información suministrada por el empleado a través del SiRADIG?

Los empleadores tienen a su disposición el servicio con Clave Fiscal denominado [“Sistema de Registro y Actualización de Deducciones del Impuesto a las Ganancias \(SiRADIG\) - EMPLEADOR”](#), donde se encontrará disponible la siguiente información:

- La suministrada por el beneficiario de la renta, a efectos de que sea tenida en cuenta para la determinación del importe a retener.
- La referida a los agentes de retención que fueran sustituidos como tales. A tal efecto se indicarán, respecto de cada beneficiario, los datos correspondientes al nuevo agente de retención.

La empresa deberá, previo a la determinación mensual del importe a retener, realizar la consulta a través del mencionado servicio, a fin de conocer las últimas novedades ingresadas por los beneficiarios.

Cómo realizar la carga online

Complementariamente, el fisco detalló los pasos que deben seguir los trabajadores para confeccionar el F. 572 digital.

Desde la AFIP explicaron que al ingresar al SiRADIG, el sistema le exhibirá al trabajador su CUIL / CUIT, debiendo clicar la opción “continuar”, mostrándole a continuación su nombre y apellido.

En la opción “Datos Personales” podrá verificar su apellido y nombre y el domicilio que se encuentra informado en las bases de AFIP.

El empleado también deberá consignar la información referida al empleador o empleadores que tuvo durante el período fiscal que declara, debiendo indicar cuál de ellos es su agente de retención.



Respecto de los empleadores que no actúen como agentes de retención, deberá ingresar los importes de remuneración y deducciones que surjan del recibo de haberes extendido por aquellos.



3 Iprofesional, Lunes 18 de Marzo de 2013

4 A la espera de las declaraciones de Bienes Personales y Ganancias, la AFIP pone la mira en inversores de fideicomisos

El fisco nacional puso la mira sobre los encargados de aportar el capital y de administrar el proyecto inmobiliario. También apunta a quienes se convierten en propietarios de las nuevas unidades para que las adjudicaciones se realicen a valor de mercado y se tribute por el mismo.

La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) busca terminar con la evasión que se registra entre quienes invierten en fideicomisos inmobiliarios.

Y, a fin de potenciar la avanzada, el organismo a cargo de Ricardo Echegaray direccionará sus acciones de inspección y fiscalización sobre todos los integrantes de la cadena.

Es decir, puso la mira sobre los encargados de aportar el capital y de administrar un proyecto inmobiliario como así también sobre quienes se convierten después en los propietarios de nuevas unidades.

El fideicomiso es una figura legal por la cual una empresa o particular (fiduciante) aporta el capital, los bienes y/o los recursos para que otro sujeto (fiduciario) los administre con el fin de, por ejemplo, construir un edificio. Una vez finalizada la obra, el administrador entrega las unidades a otro particular o empresa que adquiere el carácter de beneficiario.

En este escenario, se apuntaría a que las adjudicaciones de propiedades se realicen a valor de plaza o mercado y no al costo. Y, además, controlar de cerca a los administradores de los fideicomisos/fiduciarios.

Julián Martín, socio del estudio Julián Martín & Asociados, explicó a este medio que el fisco nacional "apunta a alcanzar con el Impuesto a las Ganancias a la diferencia que existe entre el valor de origen y el valor de mercado de la propiedad".

"La AFIP también deja en claro que siendo el beneficiario una persona física que vende los inmuebles recibidos, procederá el pago de Ganancias si existe habitualidad en este tipo de operaciones", puntualizó Martín.

Así las cosas, Francisco María Pertierra Cánepa, director ejecutivo de la Asociación Argentina de Fideicomisos y Fondos de Inversión Directa



(AAFyFID) advirtió que "actualmente, los desarrolladores afrontan altos costos sin poder ampliar el precio de venta, lo que achica considerablemente el margen de ganancias".

Comisiones internas y externas

La nueva avanzada es fruto del trabajo de comisiones de estudios internas y externas que analizaron cómo frenar las maniobras de evasión que se concretan a través de la utilización de los fideicomisos inmobiliarios.

Puntualmente, el fisco nacional busca terminar con los agujeros que se presentan en el tratamiento de los fideicomisos inmobiliarios respecto del Impuesto a las Ganancias y de Ganancia Mínima Presunta.

En particular, la AFIP también pretende que el fideicomiso pague el 35% de Ganancias sobre el valor de mercado de las unidades adjudicadas. De no haberlo hecho, amparados en que se trata de fideicomisos de construcción al costo, el fisco iría en contra del administrador ya que subsiste la responsabilidad solidaria del mismo.

Vale recordar que los fideicomisos de construcción al costo se configuran bajo contratos donde los fiduciantes son, al mismo tiempo, beneficiarios. En sí, tienen por objetivo construir un inmueble, aportando el terreno y soportando el costo de la obra, con el solo fin de que se adjudiquen las unidades a los mismos fiduciantes.

Los argumentos del fisco

A través de diversos dictámenes, la AFIP indicó que "detrás de la figura del fideicomiso inmobiliario existe onerosidad y propósito de lucro, en razón de lo cual se entiende que las unidades que conforman los inmuebles tienen el carácter debienes de cambio, no estando exentas del pago del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta".

De igual manera, el fisco concluyó que "en los casos de fideicomisos en los que existan beneficiarios que no revistan el carácter de fiduciantes, el sujeto pasivo del impuesto será, en todo caso, el fideicomiso teniendo en cuenta que la ley del gravamen no admite la tributación proporcional en cabeza de los fiduciantes / beneficiarios y el fideicomiso".

Complementariamente, la AFIP estableció que "cuando los fiduciantes / beneficiarios celebren con terceros contratos de cesión de su inmueble corresponderá analizar la situación tributaria de cada fiduciante en



particular, a efectos de poder determinar la gravabilidad o no en el Impuesto a las Ganancias”.

“Se dejó expresada una salvedad en el sentido que el criterio expuesto resultará de aplicación siempre que, bajo la estructura contractual de un fideicomiso, no se encubra un contrato con una finalidad típica diversa a la mera construcción y adjudicación al costo, como por ejemplo, la de comercialización y venta de unidades a terceros”, concluye la normativa vigente.

Múltiples obligaciones

Asimismo, el organismo a cargo de Ricardo Echegaray profundizó las herramientas de control que recaen sobre los administradores de los fideicomisos constituidos en el país o en el exterior.

Como principal cambio, se destaca la incorporación de una nueva obligación por la cual los fiduciarios disponen de 10 días hábiles administrativos para informar cualquier modificación que se produzca en el fideicomiso.

Puntualmente, se deben declarar, las siguientes operaciones:

- Constitución inicial de fideicomisos.
- Ingresos y egresos de fiduciantes y/o beneficiarios, que se produzcan con posterioridad al inicio. De tratarse de fideicomisos financieros, deberá detallarse el resultado de la suscripción o colocación.
- Transferencias o cesiones gratuitas u onerosas de participaciones o derechos en fideicomisos.
- Entregas de bienes efectuadas a fideicomisos, con posterioridad a su constitución.
- Modificaciones al contrato inicial.
- Asignación de beneficios.
- Extinción de contratos de fideicomisos.

La obligación de registrar las operaciones anteriormente detalladas también deberá ser cumplida por:

- Sujetos residentes en el país que actúen como fiduciarios en fideicomisos constituidos en el exterior.



- Residentes que actúen como fiduciarios y/o beneficiarios en fideicomisos constituidos en el exterior, únicamente por las operaciones relacionadas con sus respectivas participaciones.
- Vendedores o cedentes y adquirentes o cesionarios de participaciones en fideicomisos constituidos en la Argentina, respecto de las transferencias o cesiones gratuitas u onerosas de participaciones o derechos en fideicomisos.

La información deberá ser suministrada ante la AFIP "dentro de los 10 días hábiles administrativos, contados a partir de la fecha de formalización de la operación".

