



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 5 de marzo de 2024

Vistos los autos: "Fideicomiso Edificio La Favorita de Rosario c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo".

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en la presente causa han sido correctamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo allí dictaminado, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario planteado y se confirma la sentencia apelada. Con costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos**, representada por la **Dra. Natalia Mariela De Simone**, con el patrocinio letrado del **Dr. Oscar Alberto Yulan**.

Traslado contestado por **Fideicomiso Edificio La Favorita de Rosario**, representado por el **Dr. Esteban Alfredo Laspina**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II), luego de disponer la habilitación de feria en este expediente, confirmó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación que, a su turno, había revocado la resolución 158/2015 (DV RRR 1) suscripta por la Sra. Jefa (int.) de la División Jurídica a cargo de la División Revisión y Recursos de la Administración Federal de Ingresos Públicos-Dirección General Impositiva.

Indicó que, mediante dicho acto, el ente recaudador determinó de oficio el impuesto a las ganancias de Fideicomiso Edificio La Favorita de Rosario en los períodos fiscales 2009 a 2011, con más los intereses resarcitorios.

En primer lugar, explicó que la actora es un fideicomiso no financiero cuya actividad principal declarada es la de servicios inmobiliarios realizados por cuenta propia, con bienes propios o arrendados. Su integración en el año 2009, según expuso la cámara, constaba de treinta y cinco fiduciantes que revestían el carácter de beneficiarios que residían en el país y cuatro que lo hacían en el exterior.

Relató que la demandante presentó las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias en los períodos 2009, 2010 y 2011. En tales documentos, explicó, la actora había declarado la totalidad de la renta obtenida y dedujo de su base imponible, vía ajuste impositivo que disminuye la ganancia contable, el importe atribuido a los beneficiarios residentes en el país, tributando, de tal modo, la alícuota del 35% sobre las rentas

correspondientes a los beneficiarios que resultan residentes en el exterior.

Disconforme con tal proceder, continuó explicando el *a quo*, el organismo recaudador inició la fiscalización del actor, que culminó con el dictado del acto ahora impugnado, por el cual la AFIP ajustó el tributo por los períodos fiscales arriba mencionados, gravando a la alícuota del 35% la totalidad de la renta obtenida por el fideicomiso.

La Cámara explicó que el ente recaudador había sustentado su decisión en el hecho de que el Fideicomiso Edificio La Favorita de Rosario estaba integrado por fiduciantes-beneficiarios residentes en el país y en el exterior, por lo que no existía una normativa específica que regulara esa situación mixta, ya que el ordenamiento jurídico vigente en ese entonces solo contemplaba el tratamiento de la figura del fideicomiso desde una visión pura, estableciendo como norma la condición de sujeto del impuesto a las ganancias y como excepción la figura del fiduciante-beneficiario, sobre el cual recae la obligación del tributo.

Posteriormente, el *a quo* transcribió los artículos 49, 50 y 69 de la ley del impuesto a las ganancias vigente al momento en que acaecieron los hechos, el art. 6º, inc. e), de la ley 11.683 y el primer y cuarto artículo sin número agregados a continuación del art. 70 del decreto 254/1999, normas que consideró involucradas en la solución del pleito.

Una vez reseñadas las actuaciones y transcriptas las normas arriba detalladas, la cámara ingresó al análisis de la cuestión sobre el fondo del asunto.

Así, consideró que el ente recaudador no había rebatido ninguno de los fundamentos invocados por el Tribunal Fiscal, lo que sellaba la suerte adversa del recurso deducido por aquél.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

No obstante ello, agregó que, si bien las normas que rigen la materia en debate no habían previsto la situación imperante en el *sub examine*, en la que el fideicomiso cuenta tanto con fiduciantes beneficiarios residentes en el país como en el exterior, ello no podía conducir a una interpretación que prescindiera del texto legal.

Indicó que, si bien la ley no podía prever en forma expresa todos y cada uno de los casos particulares susceptibles de acaecer, constituye una función central del intérprete subsumir adecuadamente la circunstancia fáctica involucrada en cada litigio, dentro del supuesto estipulado por aquélla.

Así, destacó que ninguno de los preceptos aplicables al caso de autos disponía que la excepción, contemplada en el art. 69, inc. a), apartado 6), de la ley 20.628, a la regla de que el fideicomiso debía tributar el impuesto a las ganancias a la alícuota del 35%, requiere que todos y cada uno de los fiduciantes beneficiarios residan en el país.

En el mismo sentido, agregó que la interpretación propiciada por la AFIP prescinde de considerar que, en el caso de que la parte fiduciante-beneficiaria fuera residente del país y se encuentre integrada por distintos sujetos individuales, cada uno de ellos debe declarar e ingresar el tributo por sí, conforme a su particular situación.

Finalmente, añadió que el decreto 1170/2018 modificó el texto del artículo sin número agregado a continuación del artículo 70 del decreto reglamentario de la ley del impuesto a las ganancias. Si bien resaltó que no resultaba aplicable al *sub lite*, ya que entró en vigencia con posterioridad a los hechos de la causa, indicó que esa norma contempla como recaudo la total

coincidencia entre fiduciantes y beneficiarios del fideicomiso, aspecto que en la redacción anterior no acontecía.

Sobre tal base concluyó que *"...la digresión apuntada sirve para poner de resalto -ello, en atención al criterio sostenido por el ente fiscal en orden a que la normativa vigente contempla al fideicomiso desde una óptica pura y no prevé situaciones mixtas-, que con anterioridad al dictado del decreto que modifica el texto de la norma del decreto reglamentario apuntado, dicha regla no preveía la condición que ahora prevé: una total coincidencia entre fiduciantes y beneficiarios del fideicomiso; no resultando válido inferir que con anterioridad dicho recaudo rigiera"*.

-II-

Disconforme con tal pronunciamiento, el Fisco Nacional interpuso recurso extraordinario, que fue concedido en cuanto se discute la inteligencia de normas federales y denegado en lo atinente a la arbitrariedad y gravedad institucional.

Señaló que la ley del impuesto a las ganancias atribuye el hecho imponible al fideicomiso, al que instituye como contribuyente. Agrega que, en caso de tratarse de un fideicomiso ordinario (no financiero) en los que el fiduciante fuera a su vez beneficiario, este último será el sujeto pasivo de la gabela y no aquél. Sin embargo, indica, el propio legislador excluye de la excepción al fiduciante-beneficiario no residente en el país.

Es así como afirma *"En otras palabras, el fiduciante-beneficiario que encuadra en la excepción y es tratado como contribuyente, debe cumplir otra condición: ser residente argentino"*.

Explica que la ley utiliza la expresión "fiduciante-beneficiario" aludiendo a una parte contractual y no a un sujeto



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

individual, por lo que el legislador ha dispuesto el tratamiento impositivo a otorgar al fideicomiso desde una óptica pura.

Así, indica que en el supuesto de que la parte contractual fiduciante estuviera compuesta por varios sujetos y que todos fueran beneficiarios, el hecho de que uno solo de ellos resida en el exterior, como ocurre con la actora, torna inaplicable la excepción según la cual es contribuyente el fiduciante beneficiario residente argentino. En este caso, expone, permanece vigente la regla de que el sujeto pasivo es el fideicomiso.

Desde otro ángulo, expresa que la ley del impuesto a las ganancias no permite la tributación proporcional, sino que, por el contrario, establece dos situaciones diferenciadas desde la faz subjetiva, esto es, la tributación del fideicomiso o del fiduciante-beneficiario.

En esta línea, expone que el fideicomiso y los fiduciantes que posean la calidad de beneficiarios no pueden ser contribuyentes al mismo tiempo, bajo las mismas condiciones y circunstancias. Así, agrega que *"o se constata el supuesto de exclusión, debiendo tributar los fiduciantes-beneficiarios residentes en el país, o de lo contrario, será el fideicomiso quien deba hacerlo por todos los fiduciantes-beneficiarios"*. En relación a este último punto, arguye que el único supuesto en que corresponde la exclusión del fideicomiso como sujeto del tributo es cuando existe una total adecuación entre fiduciantes y beneficiarios, lo que no ocurría en el caso de la actora.

Para finalizar, concluye que *"la postura fiscal resulta ajustada a derecho por cuanto de acuerdo con el citado art. 69, inciso a) apartado 6. de la ley del tributo: a) es contribuyente*

el fideicomiso cuando se trate de un fideicomiso financiero, el fiduciante no reúna simultáneamente la calidad de beneficiario, el beneficiario no fuera fiduciante o cuando aun tratándose de un fiduciante-beneficiario, fuere residente en el exterior; y b) es contribuyente el fiduciante que posea la calidad de beneficiario si y sólo si fuere residente argentino (y siempre que no fuere fiduciante-beneficiario de un fideicomiso financiero)".

Por otro lado, afirma que el pronunciamiento apelado es arbitrario, ya que se aparta de los términos de la normativa aplicable a la solución de la presente causa, por lo que no constituye una derivación razonada del derecho vigente de acuerdo a las constancias de la causa.

Asimismo, indica que en el presente caso existe un supuesto de gravedad institucional, toda vez que lo resuelto por la cámara impide al Fisco ejercer su función, paralizando la recaudación tributaria indispensable para solventar los gastos del Estado.

-III-

Estimo que el recurso resulta formalmente admisible, puesto que se halla en juego la inteligencia de normas federales (ley 20.628, sus normas reglamentarias y complementarias)) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria a los derechos que la vencida fundó en aquélla (art. 14, incs. 1 y 3, de la ley 48).

Asimismo, considero que no resulta ocioso recordar aquí que en su tarea de establecer la correcta interpretación de las normas de carácter federal, esa Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

(art. 16 de la ley 48) según la inteligencia que rectamente les otorgue (Fallos: [307:1457](#); [320:1915](#), entre otros.)

-IV-

En cuanto al fondo de la cuestión debatida, en primer lugar, considero pertinente señalar que se encuentra fuera de debate que:

a) la actora es un fideicomiso no financiero, cuyos fiduciantes revisten la calidad de beneficiarios;

b) entre los años 2009 a 2011, el fideicomiso estuvo integrado por treinta y cinco fiduciantes-beneficiarios residentes en el país y cuatro que residían en el exterior;

c) el fideicomiso presentó las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias por los períodos fiscales 2009, 2010 y 2011;

d) allí declaró la totalidad de la renta que había obtenido y dedujo de la base imponible, vía ajuste impositivo que disminuye la ganancia contable, el importe atribuible a los beneficiarios residentes en el país. De tal modo, ingresó el tributo aplicando la alícuota del 35% sobre la utilidad correspondiente a los beneficiarios que residían en el exterior;

e) la AFIP, mediante la resolución 158/2015 (DV RRR 1), determinó de oficio el impuesto a la ganancia de la actora por los períodos arriba mencionados;

f) el Fisco Nacional entendió que el fideicomiso debía aplicar la alícuota del 35% sobre la totalidad de la renta obtenida, ya que la normativa no había previsto la posibilidad de que se realizaran liquidaciones proporcionales, de modo tal que si coexisten fiduciantes-beneficiarios residentes argentinos

con otros no residentes, el sujeto pasivo del impuesto es el fideicomiso.

-v-

Sentado lo anterior, entiendo que el *thema decidendum* estriba en determinar si resulta ajustado a derecho que la actora haya liquidado e ingresado el impuesto a las ganancias únicamente por las utilidades correspondientes a los beneficiarios residentes en el exterior o si, tal como afirma el Fisco en el acto impugnado, debió abonar la gabela por la totalidad de las rentas obtenidas, es decir, incluyendo en la base imponible del impuesto, las ganancias atribuidas a los residentes en el país.

Para resolver este punto estimo que resulta pertinente reseñar el marco normativo aplicable a la cuestión.

Así, los arts. 49, 50 y 69 de la ley del impuesto a las ganancias (texto vigente a la fecha de los hechos de la causa), disponían, en lo que aquí interesa:

Art. 49: "Constituyen ganancias de la tercera categoría:

d 1) las derivadas de fideicomisos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario, excepto en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el título V;"

Art. 50: "El resultado del balance impositivo de las empresas unipersonales y de las sociedades incluidas en el inciso b) del artículo 49, se considerará, en su caso, íntegramente asignado al dueño o distribuido entre los socios aun cuando no se hubiera acreditado en sus cuentas particulares."



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Art. 69: "Las sociedades de capital, por sus ganancias netas imponibles, quedan sujetas a las siguientes tasas: a) Al 35% (treinta y cinco por ciento):

6. Los fideicomisos constituidos en el país conforme a las disposiciones de la ley 24.441, excepto aquellos en los que el fiduciante posea la calidad de beneficiario. La excepción dispuesta en el presente párrafo no será de aplicación en los casos de fideicomisos financieros o cuando el fiduciante-beneficiario sea un sujeto comprendido en el Título V.

A efectos de lo previsto en los apartados 6 y 7 de este inciso, las personas físicas o jurídicas que asuman la calidad de fiduciarios y las sociedades gerentes de los fondos comunes de inversión, respectivamente, quedan comprendidas en el inciso e), del artículo 16, de la ley 11.683, texto ordenado en 1978 y sus modificaciones."

Por su parte, el art. 6, inciso e), de la ley 11.683 (en su texto vigente al momento de los hechos de la causa, y que se corresponde con el art. 16, inc. e) mencionado por el art. 69 de la ley del impuesto a las ganancias) establecía: "Están obligados a pagar el tributo al Fisco, con los recursos que administran, perciben o que disponen, como responsables del cumplimiento de la deuda tributaria de sus representados, mandantes, acreedores, titulares de los bienes administrados o en liquidación, etc., en la forma y oportunidad que rijan para aquéllos o que especialmente se fijen para tales responsables bajo pena de las sanciones de esta ley:...e) Los administradores de patrimonios, empresas o bienes que en ejercicio de sus funciones puedan determinar íntegramente la materia imponible que gravan las respectivas leyes tributarias con relación a los titulares

de aquéllos y pagar el gravamen correspondiente; y, en las mismas condiciones, los mandatarios con facultad de percibir dinero."

Finalmente, corresponde recordar que el decreto 254/99, en lo que aquí interesa, disponía:

"ARTICULO ... De acuerdo con lo previsto en los Apartados 6 y 7 del inciso a) del artículo 69 de la ley, las personas físicas o jurídicas que asuman la calidad de fiduciarios y las sociedades gerentes de los fondos comunes de inversión, respectivamente, deberán ingresar en cada año fiscal el impuesto que se devengue sobre:

a) las ganancias netas imponibles obtenidas por el ejercicio de la propiedad fiduciaria, respecto de los fideicomisos comprendidos en el apartado 6 indicado, o

b) las ganancias netas imponibles obtenidas por el fondo, respecto de los fondos comunes de inversión mencionados en el Apartado 7 aludido.

A tales fines, se considerará como año fiscal el establecido en el primer párrafo del artículo 18 de la ley.

Para la determinación de la ganancia neta imponible, no serán deducibles los importes que, bajo cualquier denominación, corresponda asignar en concepto de distribución de utilidades."

"ARTICULO ... Cuando el fiduciante posea la calidad de beneficiario del fideicomiso, excepto en los casos de fideicomisos financieros o de fiduciantes-beneficiarios comprendidos en el Título V de la ley, el fiduciario le atribuirá, en la proporción que corresponda, los resultados obtenidos en el respectivo año fiscal con motivo del ejercicio de la propiedad fiduciaria. A los efectos previstos en el presente artículo resultará de aplicación las disposiciones contenidas en el artículo 50 de la ley, considerándose a los



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

finés de la determinación de la ganancia neta del fiduciante-beneficiario tales resultados como provenientes de la tercera categoría."

-VI-

Ahora bien, a los fines de interpretar las disposiciones reseñadas es del caso recurrir a las pautas de hermenéutica establecidas por esa Corte en punto a que, cuando "la ley es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo no cabe sino su directa aplicación" (Fallos: [320:2145](#), considerando 6° y su cita), así como también que "cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente", sin atender a otras consideraciones (Fallos: [324:1740](#)).

Sobre la base de estas asentadas pautas hermenéuticas, observo que, de acuerdo a la normativa transcripta y vigente a la época en la que se desarrollaron los hechos, el fideicomiso, como responsable de deuda ajena, ha sido instituido como el sujeto que debe liquidar e ingresar el tributo a la alícuota del 35%, de acuerdo a lo previsto en el art. 69, apartado 6, de la ley 20.628 antes transcripto.

Ahora bien, en el supuesto de que el o los fiduciantes posean la calidad de beneficiarios y residan en territorio nacional, las rentas derivadas del fideicomiso serán consideradas como ganancias de tercera categoría y la gabela será liquidada y abonada por cada uno de ellos, si es que existe una pluralidad de sujetos individuales. Se desprende de lo expuesto que esta situación constituye una excepción a la regla mencionada en el párrafo anterior, ya que son los beneficiarios y no el

fideicomiso los que deben tributar por los ingresos derivados de este último.

Para que ello sea posible, se requiere que los fiduciantes sean al mismo tiempo beneficiarios del fideicomiso y tengan residencia en el país.

Tal excepción no opera, en lo que aquí interesa, en el supuesto de que los fiduciantes asuman el rol de beneficiarios y residan en el exterior. En este último caso, será el fideicomiso el encargado de abonar el tributo en representación de aquéllos.

Llegados a este punto, vale recordar que, en el presente proceso, el Fisco fundó su posición de gravar con la alícuota del 35% la totalidad de la renta obtenida por el fideicomiso en que *"...el legislador ha dispuesto el tratamiento impositivo a otorgar al fideicomiso desde una óptica pura, no admitiéndose la tributación proporcional (o situaciones mixtas), de modo tal que si coexisten fiduciantes-beneficiarios residentes argentinos con otros no residentes, el sujeto pasivo (contribuyente del impuesto) es el fideicomiso"*.

A partir de lo expuesto, advierto que, contrariamente a lo que era menester, la postura asumida por la AFIP en el acto impugnado se encuentra huérfana de todo sustento legal.

Así lo creo, pues no se desprende de ninguna de las normas antes reseñadas que la mecánica del impuesto establecida en relación con los fiduciantes-beneficiarios que residan en el país y que ha sido prevista fundamentalmente en el art. 49 de la ley 20.628, se encuentre condicionada a que **todos** los integrantes del fideicomiso tengan residencia dentro del territorio nacional.

De este modo, la posición adoptada por el ente recaudador implica consagrar una exigencia a la liquidación y pago del tributo por parte de cada uno de los fiduciantes-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

beneficiarios nacionales integrantes del fideicomiso actor, que no surge prescripta por el legislador (arg. de Fallos: 321:434).

En este sentido, esa Corte ha señalado que "no puede entenderse que exista una redacción descuidada o desafortunada del legislador [quien podría haber establecido el requisito de que ninguno de los integrantes de un fideicomiso sea beneficiario del exterior, como afirma la AFIP] y [sin embargo] no lo hizo" (arg. de Fallos: 328:456), toda vez que "(1)a inconsecuencia del legislador no se presume" (Fallos: 306:721; 307:518 y 319:2249).

En definitiva, resulta evidente que la postura asumida por el Fisco carece de adecuado sustento legal por lo que, en mi parecer, resultada ajustada a derecho la sentencia de la cámara en cuanto revocó la resolución 158/2015 (DV RRR 1).

-VII-

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, de julio de 2021.

MONTI
Laura
Mercedes

Firmado digitalmente por
MONTI Laura
Mercedes
Fecha: 2021.07.14
19:13:12 -03'00'