

INFORME N° 001 - 23

TEMA

Impuesto de Sellos. Fondo Común de Inversión Inmobiliario Cerrado. Constitución de derecho real de garantía. Decreto N° 3884/93. Artículo 297 inciso 52) del Código Fiscal (Ley 10397 t.o. 2011 y mods.).

DIRECTOR EJECUTIVO

Se requiere pronunciamiento respecto de la situación que seguidamente se pasa a exponer.

ANTECEDENTES

Se presenta el presidente de "**AA S.A.**" Gerente de Fondos Comunes de Inversión a efectos de formular consulta en los términos del artículo 25 del Código Fiscal (Ley N° 10397 t.o. 2011 y mods.) y obtener un pronunciamiento respecto de la interpretación que realiza su mandante acerca "*... de la legislación aplicable al Impuesto de Sellos con relación a una operación realizada por el Fondo*".

Explica que el Fondo Común de Inversión Cerrado Inmobiliario (en adelante, FC) se creó en el marco de la Resolución General N° 855/2020 de la Comisión Nacional de Valores, dictada con la finalidad de fomentar la creación de estructuras de inversión en la economía real y, particularmente, en la industria de la construcción.

"**AA S.A.**" es la sociedad gerente del citado Fondo, siendo objeto de éste "*... la inversión en activos de naturaleza inmobiliaria previstos en el artículo 206 de la Ley 27.440 y sus normas reglamentarias: (i) proyectos inmobiliarios de desarrollo de viviendas sociales y para sectores de ingresos medios y bajos; (ii) créditos hipotecarios; y/o (iii) valores negociables cuyo pago esté garantizado*".

En la consecución de los objetivos mencionados, el Fondo "...

financia proyectos inmobiliarios...”, que serán desarrollados por empresas o estructuras jurídicas que revisten el carácter de pequeñas o medianas empresas.

A los fines de garantizar que la contraparte cumpla con todas las obligaciones asumidas, se establecen garantías reales a su favor. Dichas garantías, aduce, se instrumentan mediante escritura pública, momento en el cual el notario interviniente retiene el Impuesto de Sellos.

A modo de ver de su poderdante, tal retención no debe practicarse a la luz de lo establecido por el Decreto N° 3884/93 y el artículo 297 inciso 52) del Código Fiscal (Ley N° 10397 t.o. 2011 y mods.).

En atención a que no resultaba posible discernir, específicamente, con relación a qué tipo de operación en concreto y consecuente instrumentación pretendía la parte interesada la aplicación de las normas invocadas, se efectuó un requerimiento a los fines de incorporar dicha documentación.

Con motivo de tal requisitoria, se agregó a las actuaciones un modelo de escritura pública de constitución de derecho real de hipoteca, con relación al cual esta dependencia emitirá opinión en el marco de las normas referidas precedentemente.

TRATAMIENTO Y CONCLUSION

La respuesta a brindar en el presente se encuentra circunscripta, entonces, a establecer si resulta procedente la desgravación prevista en el Decreto N° 3884/93 o la exención establecida en el artículo 297 inciso 52) del Código Fiscal (Ley N° 10397 t.o. 2011 y mods.), con relación al modelo de constitución de derecho real de garantía adjuntado.

Del mismo corresponde destacar, en lo esencial, lo siguiente:

a) “PRIMERO: *Que formalizan un contrato de “garantía hipotecaria”, a los fines de garantizar el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones asumidas por..., actuando como administradora fiduciaria (el “Fiduciario”) del fideicomiso de administración y construcción inmobiliaria... (el “Fideicomiso”) con el FONDO COMÚN DE INVERSIÓN CERRADO INMOBILIARIO... un*

Fondo Común de Inversión..., que tiene por objeto especial la inversión en activos de naturaleza inmobiliaria previstos en el art. 206 de la Ley 27.440...".

b) *"SEGUNDO: El Fiduciario, actuando en tal carácter, constituye la presente hipoteca a los fines de garantizar la totalidad de las obligaciones asumidas por el Fideicomiso con el Fondo, especialmente en virtud de la Oferta de Compraventa de entregar OCHENTA Unidades del proyecto denominado... que representa una inversión por un monto de PESOS...*

Se trata, como bien puede advertirse, de la constitución de un derecho real de hipoteca mediante el cual, la empresa que llevará a cabo la construcción de un emprendimiento inmobiliario (en el caso un Fideicomiso) garantiza al FC el cumplimiento de las obligaciones que asumió a los fines de concretar tal prestación.

El FC, en definitiva, ha procedido a perfeccionar una inversión en un "activo específico", lo cual constituye su objetivo principal (ver reglamento de gestión). Más precisamente, se trata de una inversión indirecta en los términos de lo previsto en el Reglamento de Gestión y Plan de Inversión y Pautas de Elegibilidad del Prospecto de Emisión; y, por tal razón, se requiere de la debida constitución de garantías a favor del FC.

En este estado de cosas, corresponde ahora dilucidar si la operatoria y, por lo tanto, el instrumento que la formalice, resulta comprendida en las normas del Decreto N° 3884/93 y/o artículo 297 inciso 52) del Código Fiscal (Ley N° 10397 t.o. 2011 y mods.).

A) El Decreto N° 3884/93 estableció: *"Derógase el Impuesto de Sellos aplicable a toda operatoria financiera y de seguros institucionalizada, destinada a los sectores agropecuario, industrial, minero y de la construcción"* (art. 1)

Por su parte, la Ley N° 11490 dispuso convalidar la referida norma reglamentaria (art. 37) y prescribió, además, que la derogación alcanzaba *"... a la constitución, ampliación y cancelación de derechos reales que garanticen préstamos otorgados como consecuencia de las operaciones aludidas en la citada norma."* A su turno, la Ley N° 11726 estableció prescripciones análogas (cf. arts. 2 y 3).

Como puede advertirse, la derogación en cuestión alcanza a las operatorias financieras y de seguros institucionalizadas, con destino a alguno de los sectores expresamente contemplados en la norma (agropecuario, industrial, minero o de la construcción).

Entonces, discriminando los elementos que requiere el Decreto en cuestión, y deben reunirse a los fines de la procedencia de la desgravación prevista en el mismo cabe enfatizar, en el caso, en los siguientes:

i) Debe tratarse de una operatoria financiera: la finalidad del beneficio de que se trata se circunscribe a aquellas operaciones de mutuo destinadas a los sectores ya referidos. Es decir que debe tratarse de operaciones de préstamo de dinero. Ello surge con cabal claridad de las normas convalidatorias del Decreto N° 3884/93, esto es las Leyes N° 11490 y 11726, en cuanto aclaran que el beneficio alcanza a “... *la constitución, ampliación y cancelación de derechos reales que garanticen préstamos...*”.

En la especie, como ya se pusiera de manifiesto, la operación principal no consiste en un mutuo hipotecario sino en la adquisición, por parte del FC, de parte de un emprendimiento inmobiliario a ser construido por su contratante (Fideicomiso) que, a los fines de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, constituye el mencionado derecho real. Luego, si la operación principal no se encuentra comprendida en la desgravación del Decreto N° 3884/93, del mismo modo cabe concluir con relación al derecho real accesorio perfeccionado (hipoteca).

Con lo dicho hasta aquí, resulta suficiente a los fines de concluir acerca de la improcedencia del beneficio de la norma reglamentaria examinada. No obstante ello, cabe referir seguidamente a otra particularidad que, también, resulta óbice a la aplicación de la desgravación de que se trata.

ii) En efecto, la operatoria financiera a la que se ha hecho referencia, esto es el otorgamiento del préstamo según lo señalado en el punto anterior, debe concretarse por parte de una entidad “institucionalizada”.

El alcance de dicho recaudo viene siendo interpretado por esta Autoridad de Aplicación, en el sentido de que la norma refiere al Órgano o Institución que reviste el carácter de otorgante.

Así fue expresado ya en el Informe Técnico N° 88/99, en ocasión de pronunciarse la ex Dirección Provincial de Rentas sobre la previsión contenida en el artículo 346 de la Disposición Normativa Serie "B" N° 1/95 (actual art. 730 de la D.N. Serie "B" N° 1/04: "... al hablar de operación financiera "institucionalizada" el legislador se refiere no a la operatoria en sí, sino que se apunta al Órgano o Institución que la otorga o genera. En tal sentido, cabe destacar que en nuestro país el marco legal de las Instituciones que habitualmente realizan esta clase de operaciones está regulado por la ley 21.526 (B.O. 21/11/77) que en su art. 1° establece que "quedan comprendidas en esta ley y en sus normas reglamentarias las personas o entidades privadas o públicas – oficiales o mixtas, de la Nación, de las provincias o municipalidades que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros"; ello así, con la finalidad de "... "establecer un adecuado marco para el desenvolvimiento de un sistema financiero apto, solvente y competitivo en el cual el Banco Central de la República Argentina pueda ejercer con plenitud las funciones que le asigna su carta orgánica" (conf. Exposición de motivos ley cit.)..."

En consonancia con dicha tesitura, también se entendieron comprendidas en el concepto "entidades institucionalizadas" los organismos internacionales de los cuales la Nación resulta parte integrante (cf. Informes Técnicos N° 03/09, 06/09), y las dependencias estatales que, contando con un régimen jurídico particular, poseen como finalidad el otorgamiento de créditos a diversos sectores a los fines de su desarrollo, entre ellos a los contemplados en el Decreto aquí analizado (cf. Informe Técnico N° 7/22).

La línea interpretativa directriz que emerge de los citados antecedentes implica la necesaria intervención de: o bien entidades de crédito cuya actuación se regula estatal y centralizadamente en razón de intervenir entre la oferta y demanda de dinero, o bien de instituciones estatales con finalidad específica de crédito, o internacionales con participación nacional y con idéntico objetivo. En virtud de ello, en la especie, aun verificándose algún tipo de préstamo llevado a cabo por la entidad consultante, no sería posible comprender la situación en la desgravación del Impuesto de Sellos prevista por el Decreto N° 3884/93.

B) En cuanto a la aplicación de la prescripción del art. 297 inciso 52) del CF, corresponde destacar lo siguiente:

i) Dicha previsión legal dispone: *“Están exentos de este impuesto, además de los actos previstos por leyes especiales, los siguientes actos, contratos y operaciones... Los actos que instrumenten derechos de garantía otorgados a favor de Sociedades de Garantía Recíproca en el marco de lo establecido en el artículo 71 de la Ley N° 24.467.”*

ii) Las Sociedades de Garantía Recíproca (SGR) tienen por objeto facilitar el acceso al crédito a las pequeñas y medianas empresas, a través de la prestación de avales, permitiéndoles -de tal modo- mejorar las condiciones de su financiamiento.

Están constituidas por socios partícipes (las referidas pequeñas y medianas empresas) y socios protectores que realizan los aportes al capital y al fondo de riesgo (cf. art. 37 Ley N° 24467) que permitiría responder ante los acreedores por incumplimientos de los socios partícipes.

Se obligan accesoriamente por un socio partícipe que asumió una obligación principal susceptible de apreciación pecuniaria y, como consecuencia del aseguramiento que aquella brindó, queda obligado frente a la misma por los pagos que la entidad afronte en cumplimiento de la garantía (cf. art. 69 Ley N° 24467).

Asimismo, las SGR deben requerir contragarantías por parte de los socios partícipes y de los terceros en respaldo de los contratos de garantías con ellos celebrados (cf. art. 71 Ley N° 24467).

La garantía hipotecaria aquí traída a consideración no se vislumbra asimilable, en modo alguno, a la referida en el artículo 71 de la Ley 24467.

En definitiva, la situación analizada en las presentes dista de la contemplada en la norma aquí tratada (art. 297 inciso “52” del C.F.). Su literalidad implica la participación de un tipo especial de operación y entidades intervinientes, aspecto no cumplimentado en la especie.

En razón de todas las apreciaciones vertidas, cabe concluir que no resulta procedente la aplicación de la desgravación del Impuesto de Sellos establecida en el Decreto N° 3884/93, ni la exención del citado gravamen prevista en el artículo 297 inciso 52) del Código Fiscal (Ley 10397, t.o. 2011 y mods.) con relación a la constitución del derecho real de hipoteca que garantiza el cumplimiento de las obligaciones asumidas por una entidad (Fideicomiso,

en el particular) a los fines de concretar la construcción de un emprendimiento inmobiliario.

V° B° DIRECTOR EJECUTIVO

13 / 01 / 23.-