

TRATAMIENTO TRIBUTARIO DEL FIDEICOMISO DE TITULIZACIÓN

Carlos Alberto Bassallo Ramos*

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, y en particular desde su aparición en la normatividad peruana en el año 1993, no es poca la bibliografía que se puede encontrar sobre el fideicomiso. Una de sus modalidades, el fideicomiso de titulización, por su especial característica de emisión de valores, ha sido regulado con gran acierto en la Ley del Mercado de Valores. Aún incipiente en el Perú, este instrumento financiero – la titulización – ha tenido gran desarrollo en materia de regulación y aplicación en otros países, dentro de los cuales podemos mencionar a Estados Unidos de Norteamérica, España, Francia, Inglaterra, México, Colombia, Chile, etcétera; debido, si se quiere, a una adecuada y transparente regulación del tema, especialmente en materia tributaria.

En este sentido, el presente artículo pretende profundizar y desarrollar los aspectos tributarios que rodean al fideicomiso de titulización, en especial a partir de la aprobación de la Ley 27039 y el Decreto Supremo 024-2000-EF, normas que contienen las implicancias tributarias aplicables a este fideicomiso, haciéndolo un instrumento más que atractivo para las empresas carentes de recursos líquidos. Asimismo, en lo que corresponde a los demás fideicomisos, se ensayará una propuesta que permita homogeneizar el tratamiento tributario que en la actualidad se aplica al fideicomiso de titulización.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1 Objeto y sujetos

Desde el punto de vista económico, la titulización es un proceso de conversión de los flujos de fondos

En el presente artículo, el autor nos introduce en el tema del fideicomiso de titulización y su tratamiento tributario. Así, parte por la definición del mismo y su diferenciación con otras figuras como la transferencia de propiedad, para luego centrarnos, específicamente, en el Impuesto a la Renta, los sujetos contribuyentes del mismo, las ganancias de capital y los ingresos exonerados, la distribución de beneficios y ganancias y la depreciación de activos fijos. Asimismo, desarrolla diversos aspectos relativos al Impuesto General a las Ventas y el tratamiento que recibe el fideicomiso de titulización en tanto una figura cuya constitución, en principio, no supone operaciones de venta.

Por último, concluye agregando su posición respecto de cómo deberían regularse los fideicomisos en general de modo que se identifiquen claramente los ingresos obtenidos y tributos originados por las operaciones comerciales realizadas por el fideicomitente y el patrimonio fideicometido para lograr un mejor control por parte de la administración tributaria.

* Abogado.

originados por activos ilíquidos o de baja rotación, en valores negociables que se encuentran respaldados por dichos activos. El atractivo de este instrumento financiero radica en el hecho de reducir el riesgo crediticio al mínimo, toda vez que está supeditado a la incobrabilidad o no realización de los activos que han sido transferidos para la constitución del fideicomiso, excluyendo como elementos de riesgo otras consideraciones particulares del titular de los activos, como pueden ser, deudas con terceros, baja productividad e ineficiencia comercial, entre otros.

Jurídicamente, bajo la modalidad del fideicomiso de titulización, el fideicomitente transfiere a un fiduciario un conjunto de activos, sujetos a dominio fiduciario de éste último, para la constitución de un patrimonio autónomo, que únicamente podrá ser utilizado con la finalidad específica de servir de respaldo a una emisión de valores. La adquisición de estos valores concede a su titular la calidad de fideicomisario, al igual que al originador o fideicomitente, el cual resultará beneficiado con la liquidez que le procure el negocio fiduciario, y por tanto, también puede ser calificado como fideicomisario.

Para el caso del fideicomiso de titulización, sólo podrán actuar como fiduciarios las sociedades tituladoras. Estas sociedades deberán constituirse bajo la forma de sociedad anónima, y tendrán como objeto social exclusivo el desempeñar la función de fiduciario en procesos de titulización¹. Cabe mencionar, sin embargo, que dada la generalidad con que la Ley del Mercado de Valores regula la figura del fiduciario o sociedad tituladora, para este efecto debemos recurrir a la Ley 26702² (en adelante Ley General), a fin de delimitar con claridad a los sujetos que pueden desempeñar dicha función.

Así, tenemos que el artículo 242 de la Ley General establece que COFIDE, las Empresas de Operaciones Múltiples³, las Empresas de Servicios Fiduciarios, y las Empresas de Seguros y Reaseguros, pueden desempeñarse como fiduciarios. Ahora bien, en el caso de las

Empresas del Sistema Financiero, pueden actuar como fiduciarios en fideicomisos de titulización, sujetándose a lo dispuesto en la Ley del Mercado de Valores, pero a través de subsidiarias.

Asimismo, resulta pertinente indicar que la Ley del Mercado de Valores permite a las sociedades tituladoras constituir patrimonios fideicometidos para lo cual deberán aportar activos con el fin de realizar procesos de titulización. En estos casos, la sociedad tituladora reunirá las calidades de fideicomitente y fiduciario⁴.

1.2 Formalidad

El acto constitutivo del fideicomiso deberá constar en Escritura Pública⁵, salvo cuando se requiera para la inscripción del acto la utilización del formulario registral, o cuando ninguno de los activos requiera de dicha formalidad para su transferencia⁶. En el momento que los valores vayan a ser objeto de oferta pública, el acto constitutivo deberá ser inscrito en los Registros Públicos.

II. LEGISLACIÓN ESPECIAL

2.1 Ley 26702 – Ley General del Sistema Financiero

El artículo 241 de la Ley General, establece el concepto de fideicomiso, definiéndolo como la relación jurídica por la cual el fideicomitente transfiere bienes⁷ en fideicomiso a otra persona, denominada fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicometido sujeto al dominio fiduciario de este último, y afecto al cumplimiento de un fin específico en favor del fideicomitente o un tercero denominado fideicomisario.

Como se puede apreciar, el fideicomiso es un instrumento genérico para la realización de un fin específico, el mismo que determinará la modalidad de fideicomiso que se constituye, como por ejemplo, de garantía, inmobiliario, de inversión, testamentario, de administración, de titulización, etcétera.

¹ Artículo 302 del Decreto Legislativo 861 - Ley del Mercado de Valores.

² Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Ley Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

³ Cuya relación la encontramos en el literal a) del artículo 16 de la Ley General, y en donde figuran las siguientes: Empresa Bancaria, Empresa Financiera, Caja Municipal de Ahorro y Crédito, Caja Municipal de Crédito Popular, EDPYME, Caja Rural de Ahorro y Crédito y Cooperativas de Ahorro y Crédito autorizadas para captar recursos del público.

⁴ Segundo párrafo del artículo 301 de la Ley del Mercado de Valores.

⁵ Artículo 308 de la Ley del Mercado de Valores.

⁶ Artículos 12 y 13 de la Resolución CONASEV 001-97-EF/94.10 – Reglamento de los Procesos de Titulización de Activos, publicado el 09 de enero de 1997.

⁷ En sentido general, el término bienes está referido tanto a los bienes físicos como a los intangibles expresados en derechos contenidos en documentos de crédito.

2.2 DECRETO LEGISLATIVO 861 – LEY DEL MERCADO DE VALORES

A su vez, el artículo 301 de la Ley del Mercado de Valores, define al fideicomiso de titulización⁸ como la operación por la cual una persona, denominada fideicomitente, se obliga a efectuar la transferencia fiduciaria de un conjunto de activos⁹ en favor del fiduciario para la constitución de un patrimonio autónomo denominado patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último, y afecto a la finalidad específica de servir de respaldo a los derechos incorporados en valores, cuya suscripción o adquisición concede a su titular la calidad de fideicomisario.

Asimismo, el artículo 313 del mismo Decreto señala que sobre el patrimonio fideicometido la sociedad titulizadora ejerce un dominio fiduciario que le confiere plenas potestades, incluidas las de administración, uso, disposición y reivindicación sobre los activos que integran el patrimonio fideicometido, y que es ejercido de acuerdo a la finalidad para la que fue constituido el fideicomiso con observancia de las limitaciones que se hubieran establecido en el acto constitutivo.

Sin embargo, la posibilidad del disfrute no está contenida en el citado artículo, y por el contrario, el artículo 258 de la Ley General establece que la sociedad titulizadora está prohibida de realizar operaciones, actos y contratos con los fondos y bienes del fideicomiso en beneficio de ella misma, es decir, la norma específicamente excluye la posibilidad de disfrute para el fiduciario, con o de los bienes entregados en fideicomiso.

III. TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD

Con relación a lo anteriormente expuesto, se debe determinar si la transferencia fiduciaria a que hace referencia el artículo 301 de la Ley del Mercado de Valores conlleva una transferencia de propiedad, o si por el contrario, se transfiere un derecho real distinto de éste.

Al respecto, tenemos que la propiedad es definida en el artículo 923 del Código Civil como el poder jurídi-

co que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. De acuerdo a los atributos que confiere el derecho de propiedad a su titular, se puede sostener que quien transfiere válidamente la propiedad de un bien se desvincula de su titularidad, sin que dicha transferencia suponga un derecho de recuperación del bien. Asimismo, la propiedad no se transfiere temporalmente, y es esencialmente incondicional, lo cual supone que quien adquiere el derecho lo hace en forma absoluta, pudiendo transferirlo nuevamente o ejercer sus atributos de acuerdo a su libre arbitrio, sin que quede supeditado o condicionado al cumplimiento de determinadas finalidades. (Ver Cuadro N° 1)

Por el contrario, en el caso de la transferencia fiduciaria materia de análisis, se observa que se transfiere un derecho en forma temporal y condicionado al cumplimiento de determinados fines, ejerciendo la sociedad titulizadora sus facultades con arreglo a la finalidad para la que fue constituido el fideicomiso, con las limitaciones establecidas en el acto constitutivo¹⁰ y las prohibiciones del artículo 258 de la Ley General, en especial la de no disfrutar de los fondos y/o bienes del fideicomiso.

En consecuencia, considerando la diferente naturaleza jurídica de los derechos anteriormente comparados, se puede concluir que la transferencia fiduciaria a que se refiere el artículo 301 de la Ley del Mercado de Valores no implica la transferencia en propiedad de bienes, sino sólo la transferencia de un nuevo derecho real creado por la Ley General y la Ley del

CUADRO N° 1	
DOMINIO FIDUCIARIO Confiere plenas potestades, incluidas las de administración, uso, disposición y reivindicación sobre los activos entregados. No incluye el disfrute.	DERECHO DE PROPIEDAD Poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.
TEMPORAL , Duración máxima de 30 años.	PERPETUA
CONDICIONADA por el acto constitutivo, Ley del Mercado de Valores y la Ley General del Sistema Financiero.	INCONDICIONAL

⁸ Por la titulización de activos una persona se obliga a transferir un grupo determinado de sus activos (generalmente cuentas por cobrar), para la constitución de un patrimonio independiente, que posibilitará la emisión de valores mobiliarios, cuyos derechos incorporados se encontrarán respaldados por dicho patrimonio.

⁹ Son susceptibles de ser titulizados toda clase de activos, tanto muebles como inmuebles, así como la esperanza incierta de lo que probablemente se pueda generar, siempre que los mismos no se encuentren embargados ni sujetos a litigio.

¹⁰ El artículo 308 de la Ley del Mercado de Valores establece el contenido mínimo del acto constitutivo del fideicomiso. El inciso e) del referido artículo dispone que en la Escritura Pública en la que consta el acto constitutivo se deberá señalar las limitaciones de la sociedad titulizadora a sus facultades de disposición y administración con relación a los activos que integran el patrimonio fideicometido.

Mercado de Valores, con características propias y distintas a las reguladas en el Libro V del Código Civil¹¹, pero con menores atributos que el derecho de propiedad.

IV. TRATAMIENTO TRIBUTARIO

Planteado así el tema, corresponde ahora delinear y establecer los aspectos tributarios que sobre el fideicomiso de titulización se han aprobado hasta la fecha, sin dejar pasar la oportunidad para ensayar algunas propuestas en algunos puntos específicos.

4.1 Impuesto a la Renta

a) Sujeto en calidad de contribuyente

El literal j) del artículo 14 del Texto Único Ordenado – TUO de la Ley del Impuesto a la Renta¹², establece que para efecto de este Impuesto se considera como persona jurídica, y en consecuencia sujeto del mismo, a los Patrimonios Fideicometidos de Sociedades Titulizadoras (en un fideicomiso de titulización). De esta forma, los ingresos y demás rentas que este patrimonio fideicometido perciba como consecuencia de la realización de las operaciones para las que fue constituido, le serán imputadas como rentas propias y por lo que deberán tributar el Impuesto a la Renta como sujetos de dicho impuesto. Así, en aplicación de los artículos 79 y 85 del mismo dispositivo, dichos contribuyentes estarían obligados a presentar declaración jurada, al pago anual y los pagos a cuenta, respectivamente, en la medida que se generen ingresos gravables con el Impuesto a la Renta.

b) Ganancias de capital e ingresos exonerados

En lo que respecta a las ganancias de capital provenientes de la redención o rescate de valores mobiliarios, nominativos o a la orden, representativos de deudas, así como de valores representativos de participación, emitidos mediante oferta pública de conformidad con la Ley del Mercado de Valores, de patrimonios fideicometidos de sociedades titulizadoras, constituidos o establecidos en el país, el numeral 3 del inciso l) del artículo 19 del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, dispone que se encuentran exoneradas de dicho Impuesto hasta el 31 de diciembre del 2002.

Asimismo, de acuerdo al segundo párrafo del inciso i) del citado artículo, se encuentran exonerados del

Impuesto hasta el 31 de diciembre del 2002, cualquier tipo de interés de tasa fija o variable, en moneda nacional o extranjera, así como los incrementos o reajustes de capital previstos en el artículo 1235 del Código Civil que se paguen a los tenedores de valores mobiliarios, nominativos o a la orden, representativos de deudas emitidos por patrimonios fideicometidos de sociedades titulizadoras, siempre que su colocación se efectúe mediante oferta pública al amparo de la Ley del Mercado de Valores. En este caso, la norma señala que no están comprendidos en la exoneración los intereses y reajustes de capital que perciban las empresas del Sistema Financiero autorizadas a operar por la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), es decir, que si una empresa del sistema financiero autorizada por la SBS se convierte en inversionista o fideicomisario de un fideicomiso de titulización, los intereses y reajustes de capital que perciba sobre el valor del título suscrito, se encontrarán gravados con el Impuesto a la Renta.

c) Distribución de beneficios o ganancias

A su vez, el artículo 25 del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, dispone que no constituye renta gravable la distribución de beneficios o ganancias provenientes de valores representativos de participación emitidos por Patrimonios Fideicometidos de Sociedades Titulizadoras. De esta manera, se le otorga a dichos ingresos el mismo tratamiento que la ley dispone para los dividendos, en el entendido que tienen naturaleza similar, pues dichos beneficios o ganancias se otorgan de la utilidad del patrimonio fideicometido luego de aplicarse el Impuesto a la Renta que lo grava.

d) Depreciación de activos fijos

Un tema de especial importancia es el relacionado con la contabilidad del negocio fiduciario y la depreciación de los activos fijos que pudieran entregarse en fideicomiso. El artículo 7 de la Ley 26731¹³, establece que tratándose del fideicomiso de titulización, el fideicomitente mantendrá dentro de su activo el valor de los activos transferidos al patrimonio fideicometido. Por su parte, el literal f) del artículo 37 del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, establece que es deducible para determinar la renta neta de tercera categoría las depreciaciones por desgaste u obsolescencia de los bienes del activo fijo. Seguidamente, el artículo 38 de la misma norma señala que el desgaste

¹¹ Recordemos que de acuerdo al artículo 881 del Código Civil, los derechos reales son los regulados en el Libro V del referido Código, y los que consten en otras leyes. En consecuencia, la creación de derechos reales no se encuentra limitada a los establecidos en el Código Civil.

¹² Aprobado por Decreto Supremo 054-99-EF, publicado el 14 de abril de 99.

¹³ Modificó la Ley del Impuesto a la Renta, publicada el 31 de diciembre de 1996.

o agotamiento que sufran los bienes del activo fijo que los contribuyentes utilicen en negocios, industria, profesión u otras actividades productoras de rentas gravadas de tercera categoría, se compensará mediante la deducción por las depreciaciones admitidas en dicha Ley.

Como se puede apreciar, todas las disposiciones de la norma están dirigidas a que el titular del activo fijo deprecie el mismo, toda vez que dicho bien está siendo utilizado por él en el negocio, industria o actividad productora de sus rentas gravadas. Sin embargo, de ser el caso que el activo transferido en fideicomiso sea un bien del activo fijo, el cual – como ya se señaló – por la naturaleza del negocio fiduciario no se transfiere en propiedad y además, por mandato de la ley, debe quedar en la contabilidad del fideicomitente, la pregunta que surge inmediatamente es a cuál de los sujetos afectos (fideicomitente o patrimonio fideicometido) le corresponde depreciar y efectuar la deducción para efecto del Impuesto a la Renta.

Una posición sobre el particular, es que el patrimonio fideicometido pueda depreciar el bien y efectuar la deducción, toda vez que es quien lo está utilizando y desgastando en la generación de rentas gravadas. La crítica que se le hace a esta posición es que, de acuerdo a la naturaleza del negocio fiduciario, no existe una transferencia de propiedad, y por lo tanto, el titular o propietario del bien sigue siendo el fideicomitente, así como también que, dada la obligación de mantener los citados bienes en la contabilidad de este último, no podría reflejarse la depreciación en la contabilidad del patrimonio fideicometido.

Por otro lado, se sostiene que es el fideicomitente el que debe efectuar la deducción por depreciación, teniendo en cuenta las observaciones antes mencionadas. Sin embargo, en este caso se indica que es el patrimonio el que utiliza los bienes para la generación de rentas gravadas, no habiendo un correlato lógico para que el fideicomitente efectúe la deducción.

Sobre el particular, somos de la opinión que si bien el fideicomitente no utiliza directamente los activos transferidos en la generación de rentas gravadas, él es titular de los mismos, debe mantenerlos en su contabilidad, y se están desgastando para él (de manera similar que en los contratos de *leasing*), por lo que le correspondería efectuar la deducción, tal como lo hace la entidad del sistema financiero que entrega el

bien materia del contrato de *leasing*. Claro está, que de acuerdo a esto último, si el fideicomitente no realiza actividades generadoras de renta de tercera categoría, no estaría en condiciones de recuperar el valor de la inversión en los bienes de capital mediante la depreciación de los mismos. Aceptar una tesis contraria, podría originar que los sujetos – titulares de bienes depreciables – que no realizan operaciones generadoras de renta de tercera categoría y que cedan en uso (arrendamiento simple por ejemplo) dichos bienes a otros sujetos que sí realizan actividades generadoras de renta de tercera categoría, pretendan entregar también con el título posesorio la posibilidad de depreciación, lo cual desnaturaliza la finalidad de la deducción por desgaste u obsolescencia que los contribuyentes deben efectuar.

4.2 Impuesto General a las Ventas

a) La Transferencia Fiduciaria No es Venta

El Texto Único Ordenado – TUO de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV)¹⁴ define como venta a todo acto por el que se transfieren bienes a título oneroso, independientemente de la designación que se dé a los contratos o negociaciones que originen esa transferencia y de las condiciones pactadas por las partes. Asimismo, el Reglamento¹⁵ de la referida Ley establece que se considera venta a todo acto a título oneroso que conlleve la transmisión de propiedad de bienes.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la transferencia fiduciaria no genera ni conlleva la transmisión de propiedad de bienes, se concluye que en el fideicomiso de titulización la transferencia de los activos en favor del fiduciario para la constitución del patrimonio fideicometido no supone una venta de bienes afecta al Impuesto General a las Ventas. En tal sentido, atendiendo a la naturaleza de la transferencia fiduciaria antes mencionada, el legislador correctamente ha establecido con carácter interpretativo, en la Décimo Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del TUO de la Ley del IGV¹⁶, que la transferencia en dominio fiduciario de bienes muebles y la primera transferencia en dominio fiduciario de inmuebles, de ser el caso, que efectúe el fideicomitente a favor del fiduciario para la constitución de un fideicomiso de titulización, así como la devolución que realice el fiduciario al fideicomitente del remanente del patrimonio fideicometido extin-

¹⁴ Literal a) del Artículo 3 del TUO, aprobado por Decreto Supremo 055-99-EF, publicado el 14 de abril de 1999.

¹⁵ Numeral 3 del artículo 2 del Decreto Supremo 136-96-EF, publicado el 31 de diciembre de 1996.

¹⁶ Incorpora las modificaciones a la Ley del IGV aprobadas por la Ley 27039, publicada el 31 de diciembre de 1998.

guido; no constituye venta de bienes ni prestación de servicios, para efecto del IGV.

b) Sujeto en calidad de contribuyente

Por otro lado, toda vez que es posible que el patrimonio fideicometido de sociedades tituladoras realice como tal actividades que se encuentren dentro del campo de aplicación del IGV, es necesario establecer con claridad quién es el sujeto gravado por dichas actividades: el fideicomitente o el mismo patrimonio fideicometido; y si además de ello se designa como responsable a la sociedad tituladora (fiduciario). Por tal razón, y a la par de lo que dos años atrás las normas del Impuesto a la Renta habían establecido, el primer párrafo del artículo 9 del TUO de la Ley del IGV, señala que son sujetos del Impuesto en calidad de contribuyentes los patrimonios fideicometidos de sociedades tituladoras que efectúan operaciones afectas. Cabe mencionar, que el numeral 6 del artículo 4 del Reglamento de la Ley del IGV¹⁷, establece con carácter interpretativo que el patrimonio fideicometido será contribuyente del Impuesto por las operaciones afectas que realice desde la fecha del otorgamiento de la escritura pública que lo constituya, salvo que ésta no se requiera, en cuyo caso será contribuyente cuando cumpla la formalidad exigida por las normas que regulan la materia para su constitución. De esta manera se reconoce el momento desde el cual pudo o puede ser sujeto de imputación tributaria, pues se entiende que en ese momento el fideicomiso se ha constituido.

De no haberse regulado de esta manera, ello hubiera originado para la SUNAT problemas de índole administrativo, toda vez que los ingresos percibidos por el patrimonio fideicometido serían consideradas rentas gravadas del mismo para efecto del Impuesto a la Renta, mientras que para efecto del IGV dichos ingresos serían operaciones afectas del fideicomitente, pues siempre mantiene la titularidad de los activos transferidos y de los frutos o mejoras que éstos originen. Por tanto, habiendo dos sujetos distintos para un mismo ingreso, no habría congruencia en cuanto a la emisión del comprobante de pago o la declaración del mismo.

c) Responsabilidad solidaria del fiduciario

A su vez, debido a que el patrimonio es un conjunto de activos distintos a los del fideicomitente y a los del

fiduciario, pero sujetos al dominio fiduciario; para garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias que se originen por el patrimonio fideicometido, el literal e) del artículo 10 del TUO de la Ley del IGV establece que el fiduciario es sujeto del Impuesto en calidad de responsable solidario, por las operaciones afectas que dicho patrimonio realice para el cumplimiento de sus fines, considerando que la posición en la que se encuentra le permite administrar y tomar decisiones sobre la gestión del negocio, tal como lo establecen las normas sobre la materia¹⁸.

d) Operaciones del fiduciario

En cuanto al fiduciario, cabe recordar que de acuerdo al numeral 6 del artículo 224 de la Ley General, para actuar como fiduciarios en fideicomisos de titulación, las empresas del sistema financiero deben constituir empresas subsidiarias. A su vez, el literal i) del artículo 1 del Decreto Supremo 052-93-EF¹⁹, dispone que no se encuentran comprendidas en la exoneración establecida en el numeral 1 del Apéndice II del TUO de la Ley del IGV - referida a las operaciones propias de las empresas del sistema financiero - las operaciones que efectúen las empresas subsidiarias de dichas empresas.

En ese sentido, la sociedad tituladora o fiduciario, como cualquier otro prestador de servicios, se encontrará afecto al pago del IGV por las comisiones o contraprestaciones percibidas por los servicios de administración prestados al fideicomitente. Por esa razón, el numeral 20 del artículo 5 del Reglamento del IGV²⁰, dispone que se considera retribución gravada del fiduciario, las comisiones y demás ingresos que perciba como contraprestación por sus servicios financieros y de administración del patrimonio fideicometido, abonados por éste o por el fideicomitente, según se establezca en cada operación, dejando así plena libertad en la contratación para establecer la forma en que el fiduciario se hará cobro de lo que le corresponde por sus servicios.

e) Transferencia del crédito fiscal

Con relación al crédito fiscal, el artículo 24 del TUO de la Ley de IGV establece que en el caso del fideicomiso de titulación, el fideicomitente podrá transferir al patrimonio fideicometido, el crédito fiscal que corresponda a los activos transferidos para su consti-

¹⁷ Incluido por el artículo 2 del Decreto Supremo 024-2000-EF, publicado el 20 de marzo del 2000.

¹⁸ Artículo 306 y 313 de la Ley del Mercado de Valores, así como los artículos 252, 256, 257 y 258 de la Ley General.

¹⁹ Publicado el 30 de marzo de 1993.

²⁰ Incluido por el artículo 3 del Decreto Supremo 024-2000-EF, publicado el 20 de marzo del 2000.

tución. Asimismo, señala que el patrimonio fideicometido podrá transferir al fideicomitente el remanente del crédito fiscal que corresponda a las operaciones que hubiera realizado para el cumplimiento de sus fines, con ocasión de su extinción. Al respecto, cabe indicar que de acuerdo a las normas que regulan el fideicomiso de titulización, se puede transferir para tal fin cualquier tipo de activos, es decir, cuentas por cobrar, activos fijos, etcétera.

En tal sentido, en el caso que se transfieran activos fijos adquiridos en su momento gravados con el IGV, resulta lógico que de manera proporcional al total de activos del fideicomitente, se pueda transferir el crédito fiscal al patrimonio fideicometido, pues éste corresponde a los activos transferidos. Sin embargo, si los activos fijos que se transfieren en fideicomiso fueron adquiridos exonerados o inafectos del IGV, el patrimonio fideicometido se estaría beneficiando con el crédito fiscal que le van a transferir, lo cual no guarda coherencia con la naturaleza y requisitos²¹ para ejercer el derecho al crédito fiscal y no corresponde a los activos transferidos para la constitución del patrimonio fideicometido, tal como lo establece el citado artículo 24. De igual forma, en el caso que los activos transferidos tengan la naturaleza de cuentas por cobrar, el Impuesto correspondiente a la operación gravada que les dio origen ya fue abonado al fisco, y lo más probable es que se haya utilizado como crédito fiscal el IGV pagado en las adquisiciones de bienes y servicios que sustentaron la referida operación.

Por ello, hubiera resultado coherente que la norma reglamentaria excluya la posibilidad de transferir crédito fiscal en los casos mencionados en el párrafo anterior. Sin embargo, creemos que con el fin de impulsar y favorecer la utilización de este tipo de instrumento financiero, el legislador ha establecido en el numeral 14 del artículo 6 del Reglamento de la Ley del IGV²², un procedimiento mediante el cual se determina una ratio (monto de los activos que serán transferidos entre el monto total de activos del fideicomitente), la misma que se aplicará al saldo del crédito fiscal correspondiente al mes anterior al que se realice la transferencia fiduciaria, sin excluir del numerador que origina la ratio mencionada – como hubiera sido coherente con la naturaleza del crédito fiscal – los activos fijos adquiridos exonerados o inafectos, así como los activos que tengan la naturaleza de cuentas

por cobrar. De esta manera, se obtiene un límite máximo de crédito fiscal que se puede transferir al patrimonio fideicometido, pudiendo el fideicomitente transferir un monto menor al obtenido, de estimarlo conveniente.

Ahora bien, esta transferencia de crédito fiscal se debe realizar en el período que se efectúe la transferencia fiduciaria y sobre el saldo del crédito fiscal (si lo hubiera), por lo que resulta comprensible que la norma reglamentaria haya previsto que el porcentaje determinado se aplique sobre el saldo que el fideicomitente mantenga en ese momento, el cual para efectos prácticos, generalmente es determinado con la declaración de pago del mes anterior.

f) Intereses generados por valores representativos del patrimonio

Con relación al tratamiento de los intereses generados por los valores que se emitan en el proceso de titulización, el mismo estará determinado por la calidad y naturaleza del adquirente o suscriptor del citado valor. Por tanto, si el adquirente es persona jurídica, dichos intereses se encontrarán gravados con el Impuesto por tratarse de una prestación de servicios (servicio de crédito). Por otro lado, si el adquirente fuera una persona natural, no existiría tal obligación en la medida que no desarrollen actividad empresarial, y que dicha prestación de servicios no sea realizada de manera habitual²³.

No obstante, cabe indicar que los intereses generados por bonos nominativos emitidos por empresas constituidas o que se constituyan en el Perú, siempre que la emisión se efectúe al amparo de la Ley General de Sociedades y la Ley del Mercado de Valores, están exonerados del Impuesto de acuerdo a lo que señala el numeral 7 del Apéndice II del TUO de la Ley del IGV. En ese sentido, no importaría quién es el adquirente de los bonos, pues su rendimiento siempre se encuentra exonerado, suerte que no siguen los demás valores, resultando sus intereses gravados de acuerdo a lo señalado anteriormente.

g) Transferencia de activos a terceros

Una vez finalizado o extinguido el fideicomiso, el fiduciario deberá entregar el remanente de los activos

²¹ Dentro de los requisitos sustanciales para tener derecho a utilizar como crédito fiscal el IGV pagado en las adquisiciones de bienes y/o servicios, el artículo 18 del TUO de dicho Impuesto, señala que las citadas adquisiciones deben constituir gasto o costo de la empresa (principio de causalidad en el Impuesto a la Renta) y deben estar destinadas a operaciones por las que se deba pagar el IGV, es decir, deben ser operaciones afectas.

²² Incluido por el artículo 5 del Decreto Supremo 024-2000-EF, publicado el 20 de marzo del 2000.

²³ Segundo párrafo del artículo 9 del TUO de la Ley del IGV.

fideicomitidos, así como los frutos y mejoras de los mismos, al fideicomisario o beneficiario, el cual podrá ser un tercero o el propio fideicomitente. Como quiera que se trata de la última etapa del proceso, los bienes remanentes serán transferidos definitivamente a terceros o regresarán a poder del fideicomitente. En este caso sólo estará afectada con el IGV la transferencia definitiva de los bienes a terceros, tratándose de bienes muebles o primera venta de inmuebles que realicen los constructores de los mismos, siempre que el fideicomitente califique como sujeto del Impuesto. Toda vez que la Décimo Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del TUO de la Ley del IGV establece que la transferencia en dominio fiduciario de bienes muebles y la primera transferencia en dominio fiduciario de inmuebles, de ser el caso, que efectúe el fideicomitente a favor del fiduciario para la constitución de un fideicomiso de titulización, así como la devolución que realice el fiduciario al fideicomitente del remanente del patrimonio fideicometido extinguido, no constituye venta de bienes ni prestación de servicios, para efecto de este Impuesto; por lo que la transferencia definitiva a terceros sí resulta afectada para el titular, es decir, para el fideicomitente.

4.3 Impuesto Extraordinario de Solidaridad (IES)

En el IES son sujetos afectos los empleadores por las rentas de quinta categoría que abonen, los perceptores de cuarta categoría y las empresas constructoras. En la medida que el Patrimonio Fideicometido adopte la posición de empleador o de empresa constructora, y que para la realización de sus actividades tenga la necesidad de contar con trabajadores dependientes o independientes, será considerado sujeto de este impuesto en calidad de contribuyente o responsable, respectivamente. Los demás intervinientes del fideicomiso, seguirán las normas generales del IES, según sea el caso.

4.4 Registro Único de Contribuyentes (RUC)

El literal a) del artículo 2 de la Resolución de Superintendencia 061-97/SUNAT, establece que deberán inscribirse en el RUC los patrimonios fideicometidos de sociedades tituladoras, peruanos o extranjeros, domiciliados o no en el país, que sean contribuyentes de tributos administrados y/o recaudados por la SUNAT.

Como se ha señalado anteriormente, los patrimonios fideicometidos de sociedades tituladoras son considerados como personas jurídicas para efecto del Impuesto a la Renta, y en consecuencia, son sujetos contribuyentes del mismo. A su vez, de acuerdo a las normas de IGV, también son sujetos de dicho Impuesto por las operaciones gravadas que realicen. Por tanto, se encuentran obligados a inscribirse en el RUC y a cumplir con las comunicaciones y declaraciones que amerite la actualización de los datos del mencionado registro.

4.5 Comprobantes de Pago

De acuerdo al artículo 6 del Reglamento de Comprobantes de Pago, aprobado por Resolución de Superintendencia 007-99/SUNAT, están obligados a emitir comprobantes de pago las personas naturales o jurídicas que transfieran bienes o presten servicios, a título gratuito u oneroso. En tal sentido, el patrimonio fideicometido debe obtener primero la autorización de impresión de comprobantes de pago y en la oportunidad en que señale el Reglamento, deberá entregar el correspondiente comprobante de pago.

CUADRO N° 2

RESUMEN DEL TRATAMIENTO TRIBUTARIO EN EL PERÚ

		I. RENTA	IGV	IES
PATRIMONIO FIDEICOMETIDO	AFECTACIÓN	SÍ	SÍ	SÍ ²⁴
	DECLARACIÓN	SÍ ²⁵	SÍ	SÍ
	PAGO	SÍ	SÍ	SÍ
COMISIÓN DEL FIDUCIARIO		SÍ	SÍ	—
RENDIMIENTO DE VALORES		SÍ Exonerado ²⁶	SÍ / NO Exonerado ²⁷	—

V. FIDEICOMISOS REGULADOS POR LA LEY GENERAL DEL SISTEMA FINANCIERO

Con relación a las modalidades de fideicomiso diferentes al de titulización, las normas hasta ahora glosadas no las consideran como sujetos del Impuesto a la Renta ni como sujetos del Impuesto General a las Ventas, por lo que se entiende que el fideicomitente mantendrá su calidad de sujeto de tales impuestos por

²⁴ De acuerdo a lo señalado en el numeral 4.3 del presente documento, cuando abone rentas de cuarta categoría será agente de retención siempre y cuando el perceptor de dicha renta no haya comunicado a la SUNAT la suspensión de la retención del citado Impuesto.

²⁵ El artículo 79 del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta establece que los contribuyentes del Impuesto que tengan rentas afectas deberán presentar declaración jurada de la renta obtenida en el ejercicio gravable.

²⁶ Exonerados siempre que su colocación se efectúe mediante oferta pública al amparo de la Ley del Mercado de Valores.

²⁷ De acuerdo a lo señalado en el literal f) del numeral 4.2 del presente documento.

los ingresos y rentas derivados de las operaciones que el patrimonio fideicometido pueda realizar. Reafirma esta apreciación lo establecido por el artículo 6 de la Ley 26731²⁸, que señala que el Impuesto a la Renta que grave las rentas o ganancias de capital que obtengan los bienes y/o derechos que se transfieran en fideicomiso al amparo de la Ley General²⁹, serán de cargo del fideicomitente. En este caso, la misma norma establece que el fiduciario será responsable del pago del impuesto correspondiente, el que, de ser el caso, tendrá carácter de pago a cuenta. Asimismo, el TUO de la Ley del IGV sólo ha considerado como sujeto de dicho Impuesto al patrimonio fideicometido en los fideicomisos de titulización, razón por la cual se puede concluir que el legislador sólo ha querido darle ese trato a un tipo de fideicomiso y no a todos.

Ahora bien, tal como se ha señalado anteriormente, nuestra legislación regula genéricamente en la Ley General la figura del Fideicomiso, señalando las condiciones especiales en cada una de las modalidades, así como las que le son aplicables a todas ellas. Por otro lado, la Ley del Mercado de Valores establece las normas especiales relativas a procesos de titulización, dentro de las que se encuentra el Fideicomiso de Titulización como uno de los instrumentos que viabiliza las operaciones de titulización. En ese sentido, el género "Fideicomiso" está regulado por las normas del sistema financiero, mientras que una de las especies, "Fideicomiso de Titulización", se norma en disposiciones especiales de la Ley del Mercado de Valores.

Sin embargo, en la medida que todas las clases de fideicomisos tienen la misma naturaleza jurídica, y en consecuencia, siempre el patrimonio fideicometido es independiente del originador o fideicomitente, de manera tal que puede realizar operaciones gravadas o no con el Impuesto, convendría establecer que los patrimonios fideicometidos de cualquier especie son contribuyentes del Impuesto a la Renta y del IGV, ampliando en ese sentido lo dispuesto por las normas que regulan dichos tributos.

En ese sentido, cabe recordar que siendo el Impuesto a la Renta un tributo de periodicidad anual, cualquier modificación en los elementos constitutivos de la hipótesis de incidencia de dicha Ley es aplicable desde el 1 de enero del ejercicio siguiente al de su publicación³⁰. Por tal razón, con el fin de que ambos tributos comiencen el nuevo tratamiento paralelamente, se tendría que diferir expresamente la vigencia de las disposiciones referidas al IGV a partir del 1 de enero siguiente a la publicación de las normas modificatorias, de lo contrario éstas regirían a partir del día siguiente al de publicación de la Ley, de acuerdo a lo señalado en el artículo 109 de la Constitución Política del Perú, originando un grave problema operativo para los fideicomitentes y los patrimonios fideicometidos, así como dificultades en el control para la Administración Tributaria.

Por último, cabe indicar que con relación a los mencionados impuestos, si bien se crearía un nuevo sujeto de imputación tributaria, no existiría ningún efecto importante sobre la recaudación correspondiente a estos sujetos y operaciones, pues los ingresos percibidos por las operaciones que realice el patrimonio fideicometido actualmente son de cargo del fideicomitente, por lo que sólo se estaría produciendo una redistribución de la carga fiscal y de la recaudación actual en función al sujeto. Sin embargo, para efectos prácticos, la propuesta de modificación apunta al hecho de que se identifiquen claramente los ingresos obtenidos y tributos originados por las operaciones comerciales realizadas por el fideicomitente y el patrimonio fideicometido, de donde se obtendría adicionalmente un mejor y más eficiente control por parte de la Administración Tributaria, toda vez que resulta más simple verificar las operaciones gravadas del patrimonio fideicometido en calidad de sujeto gravado independiente, en lugar de hacerlo en la contabilidad agregada del fideicomitente; y, por otro lado, la propuesta principalmente busca establecer que en cualquier tipo de fideicomisos, dado que la naturaleza es la misma, la transferencia de dominio fiduciario de bienes no constituya venta de bienes ni prestación de servicios para efecto del IGV y el Impuesto a la Renta.

²⁸ Modificó la Ley del Impuesto a la Renta, publicada el 31 de diciembre de 1996.

²⁹ Esta ley regula de manera general la figura del fideicomiso en todas sus formas. El fideicomiso de titulización está regulado por la Ley del Mercado de Valores.

³⁰ Norma X del Título Preliminar del TUO del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo 135-99-EF.