

# Sinceramiento fiscal: el artículo 38 de la ley 27.260 y las posibilidades de daño colateral.

Robertino D. Lopetegui

Buenos Aires, 04/04/2017

## I. Introducción.

El artículo 38 de la ley 27.260 de sinceramiento fiscal<sup>1</sup> ha introducido la peculiaridad de permitir a las personas humanas -y sucesiones indivisas- declarar bajo su propia CUIT, activos que se encuentren a nombre de otras personas, ya sean humanas o jurídicas.

La redacción, por momentos enmarañada, dice: “Cuando se trate de personas humanas o sucesiones indivisas, a los efectos del presente artículo, será válida la declaración voluntaria y excepcional aun cuando los bienes que se declaren se encuentren en posesión, anotados, registrados o depositados a nombre del cónyuge del contribuyente de quien realiza la declaración o de sus ascendientes o descendientes en primer o segundo grado de consanguinidad o afinidad, o de terceros en la medida que estén comprendidos en el artículo 36 de la presente ley, conforme las condiciones que establezca la reglamentación.”<sup>2</sup>

Y sigue: “Con anterioridad a la fecha del vencimiento para la presentación de la declaración jurada del impuesto a las ganancias del período fiscal 2017, los bienes declarados deberán figurar a nombre del declarante. El incumplimiento de esta condición privará al sujeto que realiza la declaración voluntaria y excepcional de la totalidad de los beneficios previstos en el presente Título.”<sup>3</sup>

Se trata pues de un mecanismo, que podría generar un importante daño colateral, y su onda expansiva, alcanzar diferentes orbitas: contable, impositiva, jurídica, registral, societaria, entre otras.

La incorporación al régimen de sinceramiento fiscal vía artículo 38 puede obedecer a distintos objetivos (algunos lícitos y otro no). En primer lugar, es una oportunidad para el reacomodamiento de patrimonios familiares<sup>4</sup>. Con este mecanismo, por ejemplo, padres y madres pudieron transferir activos

---

<sup>1</sup> Boletín Oficial de la República Argentina: 22/07/2016.

<sup>2</sup> Artículo 38 de la ley 27.260: anteúltimo párrafo.

<sup>3</sup> Artículo 38 de la ley 27.260: último párrafo.

<sup>4</sup> Conforme lo ha señalado el Administrador Federal Dr. Abad en la conferencia de prensa sobre los resultados finales del régimen de blanqueo y moratoria el 04/04/2017.

a nombre de sus hijos/as anticipándose a la planificación sucesoria. Del mismo modo, el artículo 38 pudo haberse empleado para el reacomodamiento de activos entre cónyuges.

El mecanismo también representa una oportunidad para que “testaferros” devuelvan activos a su dueño original sin costo impositivo alguno, salvo el correspondiente al impuesto especial establecido por la ley 27.260. Al respecto, se ha planteado que con este mecanismo podría darse la posibilidad de utilización del sinceramiento fiscal de forma abusiva de una manera tal que desvirtuó la finalidad del régimen y la intención del legislador. Por ejemplo: la simulación de pasar bienes del verdadero dueño a un tercero.

Finalmente, el régimen resultó ser una excelente posibilidad de tax planning, a la hora de transferir activos de personas jurídicas en cabeza de personas físicas, ya sean sus accionistas (o no), y en consecuencia, por esa operación tributar a una alícuota del 5%, 10% o 15% sobre las reglas de valuación del blanqueo en sustitución de la alícuota del 35% del impuesto a las ganancias que aplicaría sobre la utilidad entre el producto de la venta y el ingreso a valores históricos.

Ello se vio reflejado en los resultados finales del régimen, pues según la AFIP, se han adherido un total de 254.700 CUITs distintos de los cuales un 96% correspondieron a personas humanas.<sup>5</sup>

El sinceramiento fiscal exige el cumplimiento de determinados requisitos a la hora de adherirse vía artículo 38, y esto no puede ser pasado por alto, porque la penalidad es la privación de los beneficios del régimen. Es decir, (i) imposibilidad de aplicar la figura de incremento patrimonial no justificado<sup>6</sup>, (ii) la extinción de acciones civiles y penales vinculadas al incumplimiento de las obligaciones fiscales o que tuvieran origen en los bienes, tenencias o rentas declarados<sup>7</sup>; (iii) la liberación fiscal del ingreso de los impuesto que se hubieran omitido ingresar y que tuvieran origen en los activos declarados<sup>8</sup>, (iv) el “tapón fiscal” por el cual la AFIP no podrá realizar ajustes impositivos por estos bienes, ni por cualquier bien o tenencia que no hubiese sido declarado<sup>9</sup> y (v) la protección de la adhesión al régimen por el secreto fiscal<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> <http://www.iprofesional.com/notas/247925-Final-feliz-para-el-blanqueo-se-sinceraron-inversiones-por-us116800-millones-y-se-duplic-la-base-imponible> (05/04/2017).

<sup>6</sup> Artículo 46, inciso a) de la ley 27.260.

<sup>7</sup> Artículo 46, inciso b) de la ley 27.260.

<sup>8</sup> Artículo 46, inciso c) de la ley 27.260.

<sup>9</sup> Artículo 46, inciso d) de la ley 27.260.

<sup>10</sup> Artículo 87 de la ley 27.260.

Sin dudas, el mecanismo del artículo 38 configura uno de los puntos más polémicos del régimen de sinceramiento fiscal y con un gran pronóstico de daño colateral. A continuación señalamos algunos de los principales efectos de esta peculiar novedad.

## **II. Desarrollo.**

### **a) Efectos contables.**

La contabilidad utiliza al método de la partida doble<sup>11</sup> para registrar operaciones y por lo tanto en todo asiento existe una doble registración de partidas: en el debe y en el haber. Dentro de un asiento contable la suma de los conceptos del debe y del haber tienen que coincidir.

El artículo 38 del régimen permite la desafectación de un activo para que sea declarado por un tercero, ahora bien ¿cuál es su contrapartida en el asiento contable?

Veamos un ejemplo:

-----DEBE-----		-----HABER-----	
DEBE (¿?)	ASIENTO	10.000	
HABER (-A)	Baja del activo		10.000

Estas cuestiones ya han sido observadas por algunos autores: “desde el punto de vista contable, la disminución del activo producida por la transferencia no onerosa implicará la existencia de una variación patrimonial modificativa para la sociedad que hasta el momento se declaraba poseedora del activo en cuestión. Es decir que la contrapartida del menor valor del activo será un menor valor del patrimonio neto y no existen otras alternativas que ir por el capital o por los resultados no asignados si éstos existieran”<sup>12</sup>.

Símaro y Torchelli, aciertan al preguntarse: ¿cuál es el momento de la registración de la disminución del activo?

---

<sup>11</sup> Se cree que este método, pilar de la contabilidad moderna, tuvo sus orígenes en la Italia del siglo XV pues era utilizado por los comerciantes venecianos. El Fray Luca Pacioli analizó sistemáticamente el método en su obra Summa de arithmetica, geometría, proportioni et proportionalita (Venecia, 1494). [https://es.wikipedia.org/wiki/Luca\\_Pacioli#La\\_divina\\_proporci.C3.B3n](https://es.wikipedia.org/wiki/Luca_Pacioli#La_divina_proporci.C3.B3n) (06/04/2017)

<sup>12</sup> Gustavo Símaro y Valeria Torchelli. “Sinceramiento fiscal y estados financieros. Posibles consecuencias contables y societarias de la disminución del activo de una sociedad” se preguntan Publicación en Blanqueo y Moratoria. Tomo XXII. Errepar. Agosto 2016.

- ¿Es el indicado por la ley 27.260 y reglamentación para dar tributariamente de baja el bien?
- ¿es el de la efectiva inscripción registral se se tratase de bienes registrables tales como rodados, inmuebles y acciones, entre otros?
- ¿es la fecha de ratificación por la asamblea?
- O en función de la definición del activo contenida en el marco conceptual vigente ¿pueden continuar integrando la contabilidad patrimonial, con independencia del indicado por las normas tributarias?<sup>13</sup>

Otra posible consecuencia no deseada, tiene que ver con la falta de exactitud de la información contable sobre el patrimonio de un ente. Según las normas técnicas profesionales, la información contenida en un estado contable debe reunir ciertos requisitos de confiabilidad, pertinencia, aproximación a la realidad, neutralidad, entre otros.<sup>14</sup>

En virtud del mecanismo del artículo 38, los usuarios de la información contable (accionistas, inversores, empleados, entidades financieras, etc.) pueden verse afectados en la toma de decisiones sobre la base de estados contables que exponen información económica falsa o incorrecta. Sin lugar a dudas, la disminución patrimonial del activo declarado no debería afectar a los usuarios que tomaron decisiones respecto a estados contables de la sociedad.

#### **b) Efectos impositivos.**

La reglamentación se encargó de echar luz sobre el impacto impositivo en el caso de adherirse al sinceramiento fiscal vía artículo 38.

El Decreto 895/2016 estableció que para estos casos, “las operaciones tendientes a que los bienes declarados se registren a nombre del declarante **serán no onerosas a los fines tributarios y no generarán gravamen alguno**. También estarán eximidas de los deberes de información dispuestos por la AFIP”.<sup>15</sup> (el resaltado es nuestro)

El objetivo de la reglamentación es claro: neutralizar los efectos impositivos en los casos de incorporación al sinceramiento fiscal vía artículo 38. La adhesión de las provincias y la CABA a la ley 27.260 implicaría también la neutralización de cualquier impuesto de carácter local. Pues, como bien señala Mario J. Rapisarda, se había planteado “la problemática sobre las acreditaciones bancarias (SIRCRESB) al momento de movilizar el dinero y el impuesto sobre los ingresos brutos que

---

<sup>13</sup> Gustavo Símaro y Valeria Torchelli. Ob. Cit.

<sup>14</sup> Resolución Técnica Nro. 16 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas.

<sup>15</sup> Artículo 2 del Decreto 895/2016.

representarían dichas existencias de dinero”<sup>16</sup>. Afortunadamente, la respuesta de las provincias y de la CABA fue positiva habiéndose adherido casi la totalidad al día de la fecha.<sup>17</sup>

Ahora bien, las personas humanas y sucesiones indivisas “deberán justificar la disminución patrimonial producida por la desafectación de dichos bienes, en las respectivas declaraciones juradas del impuesto a las ganancias, consignando “transferencia no onerosa – Ley 27.260” dentro de la ventana “justificación de variaciones patrimoniales” del programa aplicativo a utilizar para la determinación del gravamen”<sup>18</sup>.

Para el caso de personas de existencia ideal, la reglamentación aclara: “Si los bienes hubieran sido declarados impositivamente por un sujeto comprendido en el artículo 49 de la ley de impuesto a las ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, la desafectación de los mismos deberá ser informada en las respectivas declaraciones juradas del referido impuesto, de acuerdo con el procedimiento que este Organismo establezca al efecto, **lo cual no producirá efectos tributarios a aquel.**” (el resaltado es nuestro)

En conclusión, en Argentina, a nivel nacional y provincial, el ingreso al sinceramiento fiscal vía artículo 38 no producirá efectos tributarios. Ahora bien, ¿qué sucede en los casos que se declaren activos situados fuera del territorio argentino?

Al respecto, la reglamentación ha establecido: “cuando los sujetos que exterioricen bajo el supuesto del artículo 39 -tenencias de moneda y bienes que figuren como pertenecientes a sociedades o cualquier otro ente constituido en el exterior- opten por registrar los bienes a su nombre, las transferencias que realicen al efecto también **serán consideradas no onerosas a los fines tributarios y no generarán gravamen alguno**”<sup>19</sup>. (el resaltado es nuestro)

Por último, no se puede dejar de advertir que la inclusión al régimen de sinceramiento fiscal vía artículo 38 puede tener implicancias impositivas fuera de la República Argentina. Por ejemplo: un inmueble sito en Uruguay que se encuentra a nombre de los padres, es declarado por los hijos bajo su propio CUIT. Para gozar de los beneficios del blanqueo la ley argentina exige la adecuación registral para antes del

---

<sup>16</sup> Mario J. Rapisarda. “Blanqueo. Se aclaran algunos conceptos”. *Práctica y Actualidad Tributaria (PAT)*. Tomo XXIII. Errepar. Noviembre de 2016.

<sup>17</sup> Provincia de Buenos Aires Ley 14.840, Catamarca Ley 5.486, CABA Ley 5.616, Córdoba Ley 10.370, Jujuy Ley 5.959, Mendoza Ley 8.909, Misiones Ley XXII – Nro. 39, Neuquén Ley 3.024, Río Negro Ley 5.138, Salta Ley 7.945, San Juan Ley 1503-I, Santa Fe Ley 13.582, Tucumán Ley 8.908. <http://www.afip.gob.ar/sinceramiento/normativa.asp#ver> (04/04/2017).

<sup>18</sup> RG AFIP 3919. Artículo 10.

<sup>19</sup> Artículo 2, segundo párrafo del Decreto 895/2016.

vencimiento de la declaración jurada del impuesto a las ganancias 2017, que se estima en Abril/Mayo 2018.

Ahora bien, dicha adecuación registral, en Uruguay podría tener consecuencias impositivas pues en dicho país rige el impuesto a la transferencia de propiedades (ITP) para el caso de compra-venta de inmuebles de segunda mano. Ambas partes están sujetas a un tributo del 2% cada una, es decir, 4% en total sobre el valor de la tasación de la propiedad.<sup>20</sup>

### **c) Efectos jurídicos.**

#### **c.1. Colisión entre el derecho tributario y otras ramas del derecho.**

La posibilidad de que terceros puedan declarar activos en cabeza propia puede generar fricciones dentro del ordenamiento jurídico argentino.

Por ejemplo: una persona humana decide poner en cabeza de su amante (“tercero”) la totalidad de su patrimonio. De esta manera, se afecta la porción legítima<sup>21</sup> -artículo 2444 del Código Civil y Comercial- frustrando el derecho de sus herederos forzosos. Entonces ¿es válida la transmisión de dichos activos en la órbita del derecho civil y comercial? En caso que los herederos forzosos accionen para se les restituya su porción, ¿qué sucede con los activos sincerados vía artículo 38? ¿Se pierden los beneficios del sinceramiento fiscal?

El mecanismo del artículo 38 avasalla el derecho civil y comercial destruyendo la armonía del ordenamiento jurídico argentino. Jose María Sferco reflexiona sobre estas cuestiones: “la inquietud acerca de la interacción y gravitación del derecho civil sobre el tributario y viceversa es, ante todo, un problema de derecho constitucional que se resuelve con una correcta evaluación de las potestades conferidas a los diversos ámbitos institucionales políticamente autónomos (de derecho federal, común y local). Luego se impone conectar dichas atribuciones con el resto del sistema jurídico aplicable en cada caso, privilegiando el método integrativo que lo deje con pleno valor y efecto.”<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> [http://www.dgi.gub.uy/wdgi/page?2,personas,dgi--personas--itp--principal-normativa,O,es,0,\(05/04/2017\)](http://www.dgi.gub.uy/wdgi/page?2,personas,dgi--personas--itp--principal-normativa,O,es,0,(05/04/2017))

<sup>21</sup> Es la parte de la herencia de una persona de la cual esta no puede disponer libremente, por asignarla la ley a determinados herederos. Según el artículo 2445 del Código Civil y Comercial “la porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes un medio y la del cónyuge un medio”.

<sup>22</sup> José María Sferco. “Sobre el derecho civil y el tributario. Pautas para su armonización a partir de la nueva codificación”. La Ley, Abril 2016.

## c.2. Naturaleza jurídica del mecanismo del artículo 38.

Otro interrogante planteado por la doctrina es el siguiente: ¿Cuál es la naturaleza jurídica del particular esquema del artículo 38 del sinceramiento fiscal?

Algunos autores entienden que se trata de un **mandato sin representación** en los términos del artículo 1321 del Código Civil y Comercial de la Nación (“CCyCo”)<sup>23</sup> por ejemplo en el caso que “la persona interpuesta haya actuado como verdadero contratante, ignorando el transmitente quién era el verdadero adquirente”<sup>24</sup>. En este caso los autores sostienen que “el vínculo quedó establecido entre dos partes pero se desarrolló entre tres, resultando la persona interpuesta verdadera titular de los derechos y bienes con la obligación de volver a transmitirlo al verdadero adquirente”. Así las cosas, el mandatario tendrá que rendir cuentas de la operación ante su mandante.

Skiarski y Cesaretti destacan que “si las partes contratantes conocen la verdadera posición de la persona interpuesta, existe una verdadera simulación, absoluta por inexistencia de acto encubierto o relativa por interposición fingida de persona”.<sup>25</sup>

Otra línea argumental sostiene que se trata de una **simulación** conforme artículo 333 del CCyCo<sup>26</sup>. Eduardo M. Favier Dubois (h) ha entendido que: “en el ámbito legal, la relación entre el testafierro y el principal es un contrato de mandato sin representación en los términos del art. 1321 del CCCN y el acto jurídico por el cuál la titularidad de ciertos bienes o derechos son puestos a nombre del testafierro en lugar de ponerse a nombre del principal, presenta el vicio de simulación por interposición de personas (art. 333 CCCN)”.

---

<sup>23</sup> Artículo 1321 del CCyCo “Mandato sin representación. Si el mandante no otorga poder de representación, el mandatario actúa en nombre propio pero en interés del mandante, quien no queda obligado directamente respecto del tercero, ni éste respecto del mandante. El mandante puede subrogarse en las acciones que tiene el mandatario contra el tercero, e igualmente el tercero en las acciones que pueda ejercer el mandatario contra el mandante”.

<sup>24</sup> Enrique M. Skiarski y Oscar D. Cesaretti. “Sinceramiento fiscal y transferencia de bienes registrados a nombre de terceros. Actuación de sociedades constituidas en la República”. Doctrina tributaria Errepar. Tomo XXXVII. Diciembre 2016.

<sup>25</sup> Enrique M. Skiarski y Oscar D. Cesaretti. Ob. cit.

<sup>26</sup> Artículo 333 del CCyCo: “La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten”.

### **c.3. Utilización abusiva del sinceramiento fiscal por vía del artículo 38.**

El mecanismo de adhesión al sinceramiento fiscal del artículo 38 es tan laxo que puede dar lugar a abusos del derecho. Es decir, el titular de un derecho subjetivo actúa de un modo tal que su conducta concuerda con la norma legal que concede la facultad, pero su ejercicio resulta contrario a la buena fe, las buenas costumbres, o a los fines sociales y económicos del Derecho.

Funcionarios de la AFIP han sostenido que se procederá a realizar los ajustes impositivos correspondientes, en caso de detectar maniobras no previstas por el legislador donde se estaría simulando una situación que en realidad no es la real.<sup>27</sup>

Eduardo M. Favier Dubois (h) advierte que “es necesario evitar que el propio blanqueo pueda ser atacado como un acto simulado tendiente a pasar bienes del verdadero dueño (disfrazado de testafarro) a un tercero (disfrazado de principal)”. El universo normativo del sinceramiento fiscal requiere que los declarantes deben “mantener a disposición de la AFIP” la documentación que acredite la titularidad a nombre de los testafarros, no exigiendo inexcusablemente el “contradocumento”<sup>28</sup>. Es por ello que el autor opina que es importante cumplir con el requisito de “razonabilidad”, esto es, “que los bienes que se declaran como de propiedad del principal respondan a las posibilidades reales de éste al momento de la fecha de adquisición del bien por el testafarro”.<sup>29</sup>

Respecto a la posibilidad de “sinceramiento” de inmuebles entre sociedad y accionista, en la reunión mantenida el 29/09/2016 entre la AFIP y diferentes organismos (Colegio de Escribanos, Consejo Federal del Notariado, Registro de la Propiedad Inmueble de Capital Federal) se aclaró en principio que no está permitida dicha operatoria, es decir “blanco con blanco”. Bajo estas circunstancias solamente podrá sincerar la sociedad si no tenía declarado el inmueble aunque el accionista hubiere declarado su participación societaria, o también, podrá sincerar el accionista, cuando la sociedad tuviera declarado el inmueble y el accionista no tuviera declarado impositivamente la participación societaria.

En marzo de 2017 esta interpretación fue flexibilizada a través de la publicación del ID Nro. 21663282 de fecha 06/03/2017 en la página web de la AFIP que dice: “¿Puede un ciudadano sincerar a nombre propio un bien que se encuentra a nombre de una sociedad radicada en el país de la que es socio, cuando tanto la participación accionaria como el bien están debidamente declarados ante la AFIP?

---

<sup>27</sup> Mario Rapisarda. “Blanqueo ley 27.260. Entrevista con Roberto Sericano y Eliseo Devoto”. Publicación Blanqueo y moratoria. Errepar. Septiembre 2016.

<sup>28</sup> Artículo 10 de la RG AFIP 3919.

<sup>29</sup> <http://www.favierduboisspagnolo.com/destacados/los-testafarros-frente-a-la-ley-27-260-de-sinceramiento-fiscal-blanqueo-condiciones-legales-y-oportunidades/> (03/04/2017).

Respuesta: De acuerdo con lo normado por el segundo párrafo del artículo 38 de la Ley N° 27.260 y su modificatorio, las personas humanas que tengan participación en una sociedad radicada en el país, podrán sincerar como propios los bienes que se encuentran a nombre de dicha sociedad, aun cuando tanto la participación accionaria como el bien estén debidamente declarados ante la AFIP, en la medida en que se cumplan la totalidad de los requisitos previstos en el último párrafo del citado artículo y su reglamentación.”<sup>30</sup>

Finalmente, el mecanismo del artículo 38, resultó ser excelente oportunidad de tax planning, a la hora de transferir activos (principalmente, bienes inmuebles) de personas jurídicas en cabeza de personas físicas accionistas, y en consecuencia, por esa operación tributar a una alícuota del 5%, 10% o 15% sobre las reglas de valuación del blanqueo en sustitución de la alícuota del 35% del impuesto a las ganancias que aplicaría sobre la utilidad entre el producto de la venta y el ingreso a valores históricos.

#### **d) Efectos registrales.**

La ley 27.260 estableció que “con anterioridad a la fecha del vencimiento para la presentación de la declaración jurada del impuesto a las ganancias período fiscal 2017, los bienes declarados deberán figurar a nombre del declarante”<sup>31</sup>. El incumplimiento de esta condición privará al sujeto que realiza la exteriorización de la totalidad de los beneficios del régimen.

El principio general es que se debe estar por la adecuación registral de los activos incorporados al sinceramiento fiscal vía artículo 38.

Las excepciones a esta regla se verifican al tratarse de:

1. Personas humanas que declaren tenencias de moneda y bienes que figuren como pertenecientes a las sociedades, fideicomisos, fundaciones, asociaciones o cualquier otro ente constituido en el exterior.<sup>32</sup>
2. Cuentas bancarias con más de un titular, aun cuando uno de ellos haya declarado la totalidad del dinero que se encontraba depositado.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> <http://www.afip.gob.ar/sinceramiento/> (04/04/2017)

<sup>31</sup> Artículo 38 último párrafo de la ley 27.260 y artículo 10 de la RG AFIP 3919.

<sup>32</sup> Artículo 2, segundo párrafo del Decreto 895/2016. También aclarado a través del ID AFIP 20575261 del ABC de consultas frecuentes: Pregunta: “En el caso de personas humanas que exterioricen bienes que se encuentren a nombre de sociedades del exterior, ¿es necesaria la transferencia de dominio registral de dichos bienes? Respuesta: En el supuesto de exteriorizar tenencias y/o bienes que se encuentren a nombre de sociedades del exterior no será necesario la transferencia del dominio registral. Fuente: CIT AFIP”

Con respecto al sinceramiento de inmuebles por vía artículo 38, el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, publicó la Disposición Técnico Registral 23/2016 (B.O.: 24/12/2016) efectuando ciertas explicaciones respecto al requisito de adecuación registral. Básicamente, se estableció que en estos casos, cuando se proceda a la registración de las escrituras correspondientes para la formalización de la transmisión de dominio, se constatará que en el documento figure la referencia de las partes a algún negocio jurídico causal anterior que los haya vinculado y cuya exteriorización habilita su transmisión. Adicionalmente, se aclaró que el asiento se practicará a nombre del adquirente consignándose en forma expresa “transmisión de dominio ley 27.260”.

Adicionalmente, señalamos que el cumplimiento de este requisito puede traer consecuencias impositivas en el exterior, pues la adecuación registral de activos situados fuera del país podría encontrarse gravado por algún tributo extranjero, por ejemplo el ITP en el Uruguay como ya señalamos más arriba.

#### **e) Efectos societarios.**

La onda expansiva del daño colateral generado por la desafectación de activos de una sociedad en cabeza de alguno de sus socios o terceros también podría alcanzar al derecho societario. Según Skiarski y Cesaretti, el mecanismo del artículo 38, se trata de un acto de administración notoriamente extraño al objeto social en los términos del artículo 58 de la ley 19.550, que en consecuencia no obliga a la sociedad.<sup>34</sup>

Distintos autores recomiendan labrar un Acta de Directorio donde se deje constancia de la conformidad vía artículo 38<sup>35</sup>. En el caso de sometimiento de la decisión a Asamblea, se preguntan: ¿se trata de una asamblea ordinaria o extraordinaria? ¿Se deberá exigir un quorum y mayoría diferentes a la prescripta por el artículo 243 de la ley 19.550?

Adicionalmente, en el caso que el sincerante revista la calidad de socio de la persona jurídica, la situación se complejiza. Skiarski y Cesaretti entienden que en estos casos los “sincerantes-socios” deberían “abstenerse a votar por tener un interés contrario al social a tenor del artículo 248 de la ley 19.550. En el caso que todos lo fueran, no se podría tomar una decisión por falta de mayorías”.

---

<sup>33</sup> Artículo 10 de la RG AFIP 3919.

<sup>34</sup> Enrique M. Skiarski y Oscar D. Cesaretti. Ob. cit. Página 3.

<sup>35</sup> Enrique M. Skiarski y Oscar D. Cesaretti. Ob. cit. Página 3; Eduardo M. Favier Dubois (h) Ob. Cit.

Eduardo M. Favier Dubois (h) también advierte que si la desafectación del activo “importa una reducción del capital deberá cumplirse con el procedimiento de los artículos 203 y 204 de la ley 19.550”, esto es, la celebración de una asamblea extraordinaria con informe fundado del síndico, en su caso.

### **III. Conclusiones.**

La adhesión al sinceramiento fiscal por vía del artículo 38 de la ley 27.260 sin lugar a dudas configura la cuestión más polémica y compleja del régimen. El tráfico de activos a través de este mecanismo sui generis pudo haber obedecido a diferentes fines: reacomodamiento a patrimonios familiares, regularización de la titularidad de activos por parte de los verdaderos dueños (eliminación del testamento), ahorro impositivo en el caso de declaración de bienes en cabeza de accionistas de sociedad, entre otros.

Funcionarios de la AFIP ya han advertido que se cuestionarán los sinceramientos fiscales, en caso de detectar maniobras no previstas por el legislador donde se estaría simulando una situación que en realidad no es la real.

El cumplimiento de los requisitos exigidos en caso a adhesiones vía artículo 38, es de vital importancia, ya que la falta de observación de alguno de ellos, desemboca en la privación de los beneficios del régimen.

La utilización de este mecanismo genera tanto efectos deseados como no deseados. Pronosticamos un significativo daño colateral, y su onda expansiva alcanzará diferentes disciplinas como ser la contable, impositiva, jurídica, registral y societaria. Definitivamente, esta novedad ha generado muchos interrogantes ya que introduce complejidades técnicas por resolverse.

Las soluciones brotarán de un debate interdisciplinario, pues este tema le compete a profesionales especialistas en diferentes áreas (abogados, contadores, escribanos, etc) como también a los diferentes organismos que se podrán ver afectados por esta novedad (por ejemplo: la AFIP, colegios de escribanos, consejos profesionales de abogados y contadores, registro de la propiedad inmueble y automotor, etc)

Con el cierre del portal para ingresar al sinceramiento fiscal el 31/03/2017, entramos en la fase “post-blanqueo” en la cual mucho se discutirá respecto al mecanismo del artículo 38. La AFIP de cara a los vencimientos impositivos que este año ocurrirán en junio (de manera excepcional) deberá trabajar sobre los aplicativos a los efectos de prever las situaciones generadas por el sinceramiento fiscal.

Los operadores del régimen de sinceramiento fiscal estamos a la espera de futuras aclaraciones por parte de la AFIP y los organismos interesados que echen luz a estas cuestiones complejas.

-----

Buenos Aires, abril de 2017.