DIRECCIÓN GENERAL DE INGRESOS

Panamá, 5 de diciembre de 2012
Nota No. 201-01-8338

Licenciado
[redacted]
E. S. D.

Ref.: Fideicomiso de Garantía

Licenciado [redacted]

Damos respuesta a su consulta fechada 4 de diciembre de 2012, a través de la cual solicita la opinión de la Dirección General de Ingresos, sobre la obtención de financiamiento del [redacted] S.A., la cual plantea así:

ANTECEDENTES:

La sociedad [redacted] S.A., está en la fase de planificación de la obtención de Financiamiento para la operación y expansión de la Terminal [redacted] (la "terminal"), así como para la creación de la Ciudad Aeroportuaria.

A fin de garantizar el pago del Financiamiento, incluyendo el capital y sus intereses, se celebraría un contrato de fideicomiso (el "Contrato de Fideicomiso") por el cual se constituiría un fideicomiso de administración y garantía (el "Fideicomiso") por parte de [redacted] S.A., como fideicomitente. Este fideicomiso será administrado por una institución independiente, que actuará en calidad de fiduciaria.

Precisamente a fin de garantizar el uso apropiado de los fondos y el pago del capital y los intereses del Financiamiento, [redacted] S.A., cedería y transferiría al Fideicomiso, los flujos de efectivo generados en las operaciones del [redacted] S.A., incluyendo las tasas, derechos y demás cargos que se cobran a los usuarios de las facilidades de la Terminal de servicios aeronáuticos, no aeronáuticos comerciales y otros servicios, así como los flujos de efectivo originados

en otras comisiones, concesiones, alquileres y demás operaciones llevadas a cabo por [redacted] S.A.

PRIMERA CONSULTA:

¿Confirmar que para los efectos del IMPUESTO SOBRE LA RENTA (ISR) la sociedad [redacted] S.A., debe continuar registrando todos los ingresos (incluyendo los Flujos cedidos), costos y gastos de sus operaciones en la Terminal?

OPINIÓN DEL CONSULTANTE:

De conformidad con el artículo 81 del Decreto Ejecutivo No. 170 de 1993, los fideicomisos pueden ser considerados como contribuyentes desde el punto de vista de las normas tributarias, aún cuando desde el punto de vista del derecho privado no se les reconozca personalidad jurídica. La citada disposición también señala que el fiduciario sería el responsable de cumplir con las obligaciones tributarias del fideicomiso.

Sin embargo, es necesario mencionar que tanto las normas tributarias aplicables a los fideicomisos, así como su consideración como contribuyentes debe tomar en cuenta el tipo de fideicomiso objeto de tratamiento tributario. En otras palabras, es necesario tomar en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho que dieron origen al contrato de fideicomiso (por ejemplo, si el fideicomiso constituye un vehículo para realizar una inversión, como podría ser la de adquirir inmuebles; o si el fideicomiso constituye una mera garantía de las obligaciones financieras del fideicomitente en un fideicomiso de garantía).

De igual forma, también debe tomarse en cuenta el tipo de ingreso que podría generar el fideicomiso o si en definitiva el fideicomiso no generaría ningún ingreso por sí mismo, es decir, como patrimonio autónomo.

En este caso en particular, [redacted] S.A., luego de constituido el Fideicomiso, continuaría:

i) Como propietaria de los activos físicos de la Terminal y de los Flujos No Cedidos,
ii) Los Flujos Cedidos pasarían a formar parte del patrimonio del fiduciario del Fideicomiso pero sujeto a los fines y objetivos del Fideicomiso, que es el de garantizar las obligaciones de AEROPUERTO

[redacted] S.A., derivadas del financiamiento.

iii) Aunque los Flujos Cedidos hayan sido cedidos (sic) al Fideicomiso, el [redacted] S.A., tendrá derecho a continuar devengando los ingresos de los servicios, derechos de uso y otros derechos sobre distintas áreas de la Terminal, dada la naturaleza de garantía del Fideicomiso; y

iv) [redacted] S.A., será deudora de todas las obligaciones y pasivos contratados para operar y expandir la Terminal, así como los gastos de mantenimiento de los activos generadores de ingresos (incluyendo las obligaciones financieras contraídas a través del Financiamiento del Contrato de Fideicomiso y demás contratos del Financiamiento).

Entendemos que de acuerdo a las circunstancias antes descritas sobre el Contrato de Fideicomiso, [redacted] S.A., debería continuar reportando los ingresos, costos y gastos relacionados con su operación, así como sus propios activos y pasivos, de conformidad con sus registros contables, aún después de implementado el citado Contrato de Fideicomiso.

RESPUESTA:

Coincidimos con la opinión del consultante, en el sentido que la empresa [redacted] S.A., está obligada a seguir registrando sus ingresos, costos y gastos, incluyendo los flujos cedidos, conforme lo expresa la legislación fiscal vigente, toda vez que esta, seguirá funcionado de manera normal, es decir, cumpliendo con los servicios que presta y las obligaciones objeto de los mismos, ya que el fideicomiso, figura legal, reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, a través de la Ley 1 de 1984, solamente se constituye en este caso, como una garantía (Fideicomiso de Garantía) para cumplir con las obligaciones dimanantes del contrato de financiamiento suscrito por [redacted] S.A.

SEGUNDA CONSULTA:

¿Confirmar que efectivamente [redacted] S.A., estará obligada a continuar reportando los ingresos de

sus operaciones (incluyendo los Flujos Cedidos) en la Terminal de Tocumen, en su propia declaración jurada de rentas, en lugar de que lo haga el fiduciario del Fideicomiso?

OPINIÓN DEL CONSULTANTE:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 699 del Código Fiscal y el Artículo 81 del Decreto Ejecutivo No. 170 de 1993, la sociedad anónima [redacted] S.A., estaría obligada a continuar reportando los ingresos de sus operaciones en la Terminal en su declaración anual del impuesto sobre la renta. El Fideicomiso no debe ser considerado como un negocio independiente y separado de la operación de la Terminal.

El fiduciario, como titular de los Flujos Cedidos, estaría realizando una función de administrador de los flujos de efectivo de las operaciones realizadas por [redacted] S.A., en apego a las instrucciones, términos y condiciones establecidas en el Contrato de Fideicomiso. No obstante lo anterior, todas las obligaciones tributarias, tanto materiales o sustantivas, como formales o de procedimiento, seguirán siendo responsabilidad de [redacted] S.A., y, por tanto, el fiduciario del Fideicomiso no estará obligado a preparar declaración de renta alguna con respecto de tales activos e ingresos del Fideicomiso.

RESPUESTA:

Siendo consecuentes con la respuesta dada en la primera consulta, en el sentido que la empresa [redacted] S.A., está obligada a llevar sus registros contables, es decir, sus ingresos, costos y gastos, conforme lo disponen las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIFs) tal cual lo dispone el Artículo 699 del Código Fiscal, dicho esto, de igual manera la empresa [redacted] S.A., está obligada a presentar declaración jurada de rentas, correspondiente al período fiscal, en el tiempo y forma dispuesto por nuestro ordenamiento fiscal, no siendo delegable dicha obligación en la figura del Fiduciario, toda vez, que como se ha establecido en la presente consulta, el Fideicomiso solamente se constituye en este caso para garantizar una obligación.

TERCERA CONSULTA:

¿Confirmar que para efectos del Impuesto de Transferencia de Bienes Muebles y Prestación de Servicios (ITBMS), la sociedad [redacted]

[redacted] S.A., debe continuar reportando en las declaraciones-liquidaciones de ITBMS las operaciones gravadas, no gravadas y exentas que realice la Terminal?

OPINIÓN DEL CONSULTANTE:

Consideramos que las mismas conclusiones que manifestamos con respecto al tratamiento aplicable para efectos del impuesto sobre la renta, pueden ser aplicadas para efectos del ITBMS.

En otras palabras, la implementación del Contrato de Fideicomiso por parte de [redacted] S.A., con el propósito de garantizar financiamiento, incluyendo el pago del capital, intereses y demás obligaciones derivadas del mismo, no debe considerarse como un negocio independiente y que se lleva a cabo de manera separa de las operaciones de la empresa.

De conformidad con el artículo 1057-v, Parágrafo 4 del Código Fiscal, [redacted] S.A., continuará siendo la prestadora de los servicios y la otorgante de los derechos de uso relacionado con las áreas de la Terminal.

RESPUESTA:

El Impuesto de Transferencia de Bienes Muebles y Prestación de Servicios (ITBMS) que se cause en el giro de operaciones de la empresa [redacted] S.A., tal cual señala el artículo 1057-v del Código Fiscal debe ser declarado y pagado por la empresa [redacted] S.A., quien continúa siendo el sujeto pasivo (contribuyente) de este impuesto, toda vez que se entiende que es esta quien seguirá prestando los servicios, y contabilizando sus ingresos, costos y gastos.

CUARTA CONSULTA:

¿Confirmar que para efectos de la declaración jurada del impuesto sobre la renta, la sociedad [redacted] S.A., puede reportar los ingresos correspondientes a los "derechos de llave" originados en los contratos de concesión administrativa para el arrendamiento de locales comerciales en la Terminal de forma diferida, durante el plazo de vigencia de dichos contratos?

OPINIÓN DEL CONSULTANTE:

De acuerdo con el artículo 699 del Código Fiscal, los contribuyentes deben preparar sus declaraciones juradas del impuesto sobre la renta tomando como base sus registros contables de conformidad Normas Internacionales de Información Financiera (NIIFs).

Sin embargo, existen algunos rubros en materias de ingresos, costos, reservas, amortizaciones, depreciaciones y/o gastos generales o administrativos que podrían estar sujetas a normas legales o reglamentarias en materia de impuesto sobre la renta que se aparten de lo dispuesto en las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIFs) (como por ejemplo, el método de depreciación de activos fijos, el tratamiento de las cuentas incobrables, los gastos no deducibles para efectos del impuesto sobre la renta pero que se deben reconocer como gastos en la contabilidad financiera, entre otras diferencias particulares).

El "derecho de llave" en el caso del [redacted] S.A., constituye la contraprestación pagada por los concesionarios a quienes les adjudicó la concesión a 10 años para el uso de ciertas áreas comerciales de la Terminal (también identificados como Duty-Free Areas). De acuerdo con los respectivos contratos de concesión, el concesionario está autorizado a utilizar y operar los locales en espacios previamente definidos en la Terminal y llevar a cabo en dichos locales las actividades autorizadas para la explotación comercial de estos espacios durante el plazo de vigencia de la concesión.

De acuerdo con las cláusulas de los contratos de concesión, [redacted] S.A., ha reconocido en sus declaraciones juradas de rentas, los ingresos correspondientes a los derechos de llave de forma parcial durante todo el período de vigencia de la concesión, atendiendo a la realidad de que estos pagos están ligados directamente con el uso de áreas comerciales por los concesionarios durante ese plazo de vigencia.

En consecuencia, consideramos que efectivamente el tratamiento asignado por [redacted] S.A., al diferir es sus declaraciones juradas de renta el reconocimiento de los ingresos correspondientes a los "derechos de llave" durante el plazo de concesión, es aceptable para efectos de lo previsto en el artículo 699 del Código Fiscal.

Por otro lado, consideramos que el reconocimiento diferido de estos ingresos se modificaría en el evento de que se produzca una terminación o cancelación anticipada del contrato de concesión. Ante esta situación, consideramos [redacted] S.A., estaría obligada a reconocer, en el año en que haga efectiva la terminación o cancelación anticipada del contrato de concesión, la totalidad del ingreso correspondiente a los derechos de llave que aún no hubiesen sido incluidos en las declaraciones de juradas de rentas presentadas por la sociedad hasta ese momento.

RESPUESTA:

Artículo 699 del Código Fiscal, en su Parágrafo 3 que señala:

> "Parágrafo 3.
> La Dirección General de Ingresos solo aceptará declaraciones de renta preparadas con base en registro de contabilidad que utilicen el sistema de devengado sobre la base de las Normas Internacionales de Información Financiera o NIIFs.
> ..." (El subrayado es nuestro)

Tal cual se desprende de la norma anteriormente citada, las declaraciones juradas de rentas deben ser preparadas sobre la base de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIFs), dicho esto, en base a ellas, la empresa [redacted] S.A., puede de así estimarlo, contablemente diferir los ingresos correspondientes al arrendamiento de locales comerciales de conformidad al plazo de vigencia o duración de dichos contratos.

QUINTA CONSULTA:

¿Confirmar si la contribución que hará el [redacted] S.A., para la constitución de una nueva subsidiaria podría constituir un gasto deducible? Por otro lado, ¿Confirmar si la nueva subsidiaria tendría la obligación de considerar dicha contribución como un ingreso gravable?

OPINIÓN DEL CONSULTANTE:

Recientemente se aprobó en tercer debate en la Asamblea Nacional de la República de Panamá el Proyecto de Ley No. 528 "Que modifica los artículos 19 y 20 de la Ley No. 23 de 29 de enero de 2003". Entre las modificaciones aprobadas al artículo 20 se incluye la posibilidad de que las sociedades administradoras de aeropuertos y aeródromos, incluida

[redacted], S.A., puedan constituir subsidiarias que sean cien por ciento (100%) propiedad de la sociedad que las incorpore, con el fin de que lleven a cabo actividades comerciales propias de los servicios y negocios complementarios a la actividad aeroportuaria.

En el evento de que la mencionada ley sea sancionada por Órgano Ejecutivo y sea promulgada en la Gaceta Oficial de la República de Panamá, nuestra mandante tendrá la posibilidad de incorporar este tipo de subsidiarias. En este sentido, de los fondos que se obtengan del Financiamiento por parte del [redacted] S.A., la sociedad utilizará una parte de dichos fondos para financiar un nuevo proyecto que se identificará como la Ciudad Aeroportuaria. Para estos efectos, [redacted] S.A., incorporaría una nueva subsidiaria que adquirirá las tierras necesarias para desarrollar ese proyecto.
De conformidad con el artículo 19 del Decreto Ejecutivo No. 170 de 1993, el contribuyente sólo podrá deducir los costos y gastos en que incurra en el año fiscal, necesarios para la producción de la renta de fuente panameña o para la conservación de su fuente. La norma aclara que: i) se entienden como gastos para la conservación de la fuente de ingresos los que se efectúen para mantenerla en condiciones de trabajo, servicio o producción, sin que la fuente aumente de valor por el gasto; y ii) son gastos para la producción de la renta, los demás indispensables para obtener la renta.

En el caso que nos ocupe (sic), la contribución de fondos al capital de una nueva subsidiaria no cumple con el propósito de conservar la fuente de rentas de [redacted] S.A., es decir, no está destinada al mantenimiento de la Terminal, ni a mejorar su capacidad de atención. Tampoco producirá una mayor producción de la renta reportada por la empresa contribuyente. Se trata en definitiva, de una inversión en acciones que hará [redacted] S.A., en una nueva subsidiaria con el propósito de que esa inversión le genere rendimientos en la forma de dividendos en el futuro.
En definitiva, consideramos que estos fondos son una contribución inicial al capital social de la nueva subsidiaria. [redacted] S.A., recibirá las acciones emitidas por la subsidiaria que representen el valor de la contribución de capital realizada. Bajo este escenario, consideramos que no se debe generar ningún impuesto específico que afecte esta contribución al capital social de la nueva subsidiaria. Dicha contribución tampoco debe ser considerada como un ingreso para la mencionada subsidiaria.

RESPUESTA:

En lo que respecta al Proyecto de Ley No. 528 "Que modifica los artículos 19 y 20 de la Ley No. 23 de 29 de enero de 2003", no podemos pronunciarnos a propósito de este proyecto mientras el mismo no sea ratificado por el Señor Presidente de la República, y sea promulgada en la Gaceta Oficial.

Las contribuciones, aportes, inversiones o cualesquiera otra denominación que reciban, los gastos financieros para la constitución de una nueva empresa, no son deducibles en la declaración jurada del impuesto sobre la renta; de igual manera los aportes para la constitución de una nueva empresa no constituyen ingresos gravables para esta.

Sin otro particular quedo de usted,

Atentamente,

Original Firmado *Luis E. Cucalón U.*

LIC. LUIS E. CUCALON
Director General de Ingresos

LEC/fmb