Fondos de inversión: Inversión en operaciones financieras derivadas

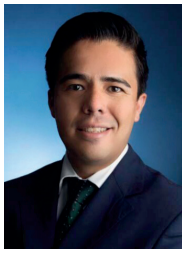


Los fondos de inversión son entidades que se identifican comúnmente como fiscalmente transparentes, por lo que la inversión a través de ellos debería resultar neutral a sus integrantes o accionistas respecto de la inversión directa en sus activos. Al respecto, la Cuarta Resolución de modificaciones a la Resolución Miscelánea Fiscal (RM) para 2018 (DOF 30-XI-2018) modificó el régimen fiscal aplicable a la inversión realizada en operaciones financieras derivadas a través de esos fondos, con el objetivo de dar los primeros pasos para asegurar la neutralidad tributaria referida

CREEL GARCÍA-CUÉLLAR AIZA Y ENRÍQUEZ

Mtro. Jorge Eduardo Correa Cervera, Socio de Creel, García-Cuéllar, Aiza y Enríquez





Lic. y C.P. Gerardo Farías López, Asociado de Creel, García-Cuéllar, Aiza y Enríquez

PLANTEAMIENTO

Generalidades

Los fondos de inversión se encuentran regulados principalmente en la Ley de Fondos de Inversión (LFI), la Ley del Mercado de Valores (LMV) y las "Disposiciones de carácter general aplicables a fondos de inversión y a las personas que les prestan servicios", publicadas en el DOF el 24 de noviembre de 2014 (circular única de fondos de inversión).[1]

El artículo 1, segundo párrafo de la LFI, establece que, en la aplicación de ese ordenamiento, las autoridades deberán procurar el fomento de los fondos de inversión,[2] su desarrollo equilibrado y el establecimiento de condiciones tendentes a la consecución de los siguientes objetivos (deber de autoridad):[3]

1. El fortalecimiento y descentralización del mercado de valores.

2. La contribución al financiamiento de la actividad productiva del país.

3. La protección de los intereses del público inversionista.

Ahora bien, el artículo 5, fracción IX de la circular única de fondos de inversión, dispone que los fondos de inversión de renta variable y en instrumentos de deuda pueden invertir en **instrumentos financieros derivados**, ajustándose a las disposiciones de carácter general que al efecto expida el Banco de México (Banxico).

En función de lo anterior, resulta relevante analizar cuál era el régimen fiscal que, previo a la entrada en vigor de la Cuarta Resolución de modificaciones a la RM para 2018, resultaba aplicable a los inversionistas que invirtieran en operaciones financieras derivadas a través de fondos de inversión.

Transparencia fiscal

Como lo hemos analizado,[4] los fondos de inversión poseen ciertas características que los hacen calificar como entidades fiscalmente transparentes.

La transparencia referida radica en que los fondos de inversión no son contribuyentes del impuesto sobre la renta (ISR), por lo que son sus socios o integrantes, y no el fondo, quienes deben reconocer los efectos fiscales derivados de las inversiones efectuadas a través de éste.[5]

En este sentido, el régimen fiscal de los fondos de inversión busca "transparentar" los efectos fiscales derivados de las operaciones que realicen sus integrantes o accionistas, de tal manera que los fondos de inversión no son contribuyentes del ISR, sino entidades cuya finalidad principal consiste en determinar los efectos fiscales que recaen, en última instancia, sobre sus integrantes o accionistas.

En función de su transparencia, el régimen fiscal de los fondos de inversión debería lograr que exista **neutralidad** en la tributación a cargo de los integrantes o accionistas que invierten a través de tales fondos respecto de aquellos que lo hacen directamente en los activos correspondientes. Considerando su relevancia, a continuación, se analizará el concepto de "neutralidad", para efectos fiscales.

[1] Las cuales han sido modificadas mediante resoluciones publicadas en el DOF del 26 de diciembre de 2014; 6 y 9 de enero, 23 de julio, 3 de agosto, 1 y 18 de septiembre de 2015; 6 de enero, 28 de septiembre, 17 de noviembre y 27 de diciembre de 2016; 14 de abril y 4 de octubre de 2017; y 4 de enero, 26 de abril y 15 de noviembre de 2018

[2] Previo a la publicación de cierto decreto publicado en el DOF del 10 de enero de 2014, los fondos de inversión eran denominados "sociedades de inversión"

[3] De manera armónica, la exposición de motivos de la LFI, publicada en el DOF el 4 de junio de 2001, reconoce la importancia de los fondos de inversión en nuestro país, al señalar que:

...las sociedades de inversión están llamadas a desempeñar un papel de primordial importancia en la canalización del ahorro en nuestro país. En la medida que dicho sector se desarrolle, estará en posibilidad de canalizar un creciente monto de recursos hacia proyectos de inversión, financiados mediante la emisión de deuda y de capital en el mercado de valores.

[4] Correa Cervera, Jorge Eduardo y Farías López, Gerardo. "Fondos de inversión: Inversión en fibras inmobiliarias". **PUNTOS FINOS**. Enero, 2019. Dofiscal Thomson Reuters, pp.79-82

[5] El artículo 87 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) establece que los fondos de inversión a que se refiere la LFI, no serán contribuyentes del ISR y sus integrantes o accionistas aplicarán a los rendimientos de estos fondos el régimen que corresponda a sus componentes de interés, de dividendos y de ganancia por enajenación de acciones, según ese artículo y demás disposiciones fiscales aplicables

Principio de neutralidad tributaria

El principio de neutralidad tributaria significa que los impuestos deberían dejar inalteradas todas las condiciones del mercado. Esto implica que esas contribuciones no deberían provocar distorsiones en la oferta, la demanda y los precios de un mercado.

Al respecto, la doctrina señala que el régimen fiscal idóneo para fondos de inversión debe: **(i)** no desincentivar el desarrollo de los fondos de inversión y **(ii)** lograr una neutralidad fiscal respecto de las inversiones directas e indirectas que realicen los inversionistas correspondientes.

La neutralidad referida implica que los contribuyentes deberían ser tratados de la misma manera cuando invierten de forma directa en activos (por ejemplo, operaciones financieras derivadas), respecto de cuando lo hacen de manera indirecta a través de un intermediario financiero (por ejemplo, un fondo de inversión).[6]

Es importante mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha acotado el principio de neutralidad tributaria, reconociendo que los tributos sí pueden provocar distorsiones en el mercado siempre que no se provoquen en éste otras modificaciones que las intencionales en relación con los fines de la política fiscal para los cuales se han establecido.[7]

Como fue indicado, el fin de la política pública y fiscal de los fondos de inversión consiste en: **(i)** promover el fortalecimiento del ahorro y mercado de valores mexicano, protegiendo los intereses del público inversionista, y **(ii)** establecer un régimen de transparencia fiscal para sus inversionistas.

De lo anterior, resulta claro que la finalidad de la política fiscal no consiste en establecer mayores contribuciones o gravámenes a los integrantes o accionistas de esos fondos; por lo contrario, se pretende promover el desarrollo de los fondos de inversión en nuestro país, por lo que se debería evitar crear distorsiones en el mercado que perjudiquen su desarrollo.

En función de lo antes expuesto, resulta relevante analizar si previo a la entrada en vigor de la Cuarta Resolución de modificaciones a la RM para 2018 existía alguna violación al principio de neutralidad tributaria que afectara a los integrantes o accionistas de fondos de inversión que invirtieran en operaciones financieras derivadas, respecto de aquellos inversionistas que lo hicieran de manera directa.

PROBLEMÁTICA

Tratamiento fiscal aplicable a fondos de inversión que celebran operaciones financieras derivadas

La regla 3.10.30. de la RM para 2018 incluida en la Segunda Resolución de modificaciones a la RM para 2018, publicada en el DOF el 11 de julio de 2018, establece un procedimiento para que los fondos de inversión calculen el ISR por la inversión en operaciones financieras derivadas que efectúen sus integrantes o accionistas (regla para fondos).

Es importante señalar que esa regla para fondos fue modificada a través de la Cuarta Resolución de modificaciones a la RM para 2018 en los términos que serán descritos más adelante; sin embargo, previo a esa modificación, la regla referida (regla para fondos anterior) disponía lo siguiente:

1. Periodicidad diaria: Los fondos de inversión debían determinar diariamente el ISR correspondiente a cada integrante o accionista del fondo.

2. Base diaria devengada: El ISR diario se debía determinar aplicando la tasa del 25%[8] sobre la base que resultara de disminuir de los ingresos devengados del día (por ejemplo, plusvalías y ganancias en las operaciones financieras derivadas), los gastos devengados del día (por ejemplo, minusvalías y pérdidas en las operaciones financieras derivadas), cuando los primeros fueran mayores que los segundos.

3. Desconocimiento de pérdidas: No se contemplaba la posibilidad de amortizar las pérdidas netas que, en su caso, se llegaran a determinar cuando

[6] Cfr. Zolt, Eric M. "Chapter 22, Taxation of Investment Funds". Thuronyi. Victor (ed.). *Tax Law Design and Drafting*. Volume 2. International Monetary Fund. 1998, pp. 5-7

[7] Tesis aislada XIX/2008 de la Primera Sala de la SCJN, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.* Novena Época. Febrero de 2008. Tomo XXVII, p. 484. Bajo el rubro: *NEUTRALIDAD EN LA TRIBUTACIÓN. SU ALCANCE*.

[8] Tasa prevista en el artículo 146 de la LISR

los gastos devengados fueran mayores que los ingresos devengados.

Una vez resumidos los principales efectos fiscales que derivarían a cargo de los integrantes o accionistas de fondos de inversión por invertir en operaciones financieras derivadas conforme a la regla para fondos anterior, resta analizar los principales efectos fiscales que derivarían a su cargo en el caso de invertir de manera directa, con objeto de identificar diferencias que pudieran dar lugar a la violación del principio de neutralidad tributaria. Por cuestiones prácticas, únicamente se resumirá el régimen fiscal aplicable a personas físicas residentes en México.[9]

Tratamiento fiscal aplicable a operaciones financieras derivadas celebradas directamente

El artículo 146 de la LISR establece el procedimiento que deben seguir las casas de bolsa o instituciones de crédito que intervengan en las operaciones financieras derivadas celebradas directamente por personas físicas residentes en México, para retener el ISR correspondiente, el cual se resume a continuación:

1. Periodicidad mensual: Las casas de bolsas o instituciones de crédito deberán determinar mensualmente el ISR correspondiente a la persona física de que se trate.

2. Base mensual al vencimiento: El ISR mensual se determinará aplicando la tasa del 25% sobre la base que resulte de disminuir de los intereses o ganancias acumulables que se realicen al momento de vencimiento de la operación financiera derivada,[10] las pérdidas generadas al vencimiento de esa operación,[11] siempre que las ganancias sean mayores que las pérdidas.

3. Amortización de pérdidas: Cuando las pérdidas excedan a las ganancias, la diferencia podrá ser disminuida de las ganancias o de los intereses correspondientes, en los meses siguientes que queden al ejercicio, hasta agotarla.

Violación al principio de neutralidad tributaria

De los tratamientos fiscales antes analizados, resulta claro que los efectos fiscales que derivaban para un integrante o accionista de un fondo de inversión que invirtiera en operaciones financieras derivadas conforme a la regla para fondos anterior, respecto de los efectos fiscales que derivarían a su cargo por invertir de manera directa, resultaban sustantivamente distintos, generándose mayores costos o gravámenes para aquellas personas físicas residentes en México que invirtieran a través de fondos de inversión, por lo siguiente:

1. La regla para fondos anterior no contemplaba la posibilidad de amortizar las pérdidas netas que se generaran, cuando los ingresos devengados fueran menores que los gastos devengados; no obstante, el régimen general previsto por la LISR sí permite que se amorticen las pérdidas netas generadas en el caso de inversión directa en operaciones financieras derivadas.

En este sentido, el integrante de un fondo de inversión podría pagar el ISR en un mes, sin importar que el efecto neto de ese mes fuera una pérdida.

2. Para la determinación de la base sobre la cual se calcula el ISR, la regla para fondos anterior disponía que los ingresos y gastos debían considerarse conforme a una base devengada, mientras que el régimen general de la LISR prevé que esa base debe determinarse sobre las ganancias y pérdidas generadas al vencimiento o cancelación de la operación financiera derivada correspondiente.[12]

Por lo anterior, el integrante de un fondo de inversión podría pagar el ISR respecto del ingreso devengado en una operación financiera derivada,[13]

[9] El cual es, conceptualmente, análogo a aquél aplicable a personas morales residentes en el país
[10] O cuando se registre una operación contraria a la original contratada, de modo que ésta se cancele
[11] O cancelación, en los términos referidos en la nota al pie anterior
[12] Como se señalará más adelante, esta diferencia continúa existiendo
[13] La Norma de Información Financiera (NIF) A-2 (Postulados Básicos) aprobada por el Consejo Mexicano de Normas de Información Financiera (Cinif) establece que el postulado básico de la devengación contable consiste en que:
Los efectos derivados de las transacciones que lleva a cabo una entidad económica con otras entidades, de las transformaciones internas y de otros eventos, que la han afectado económicamente, deben reconocerse contablemente en su totalidad, en el momento en el que ocurren, independientemente de la fecha en que se consideren realizados para fines contables.

sin importar que al vencimiento de esa operación la posición hubiese sido perdedora; la magnitud de la diferencia en estudio depende del tratamiento contable aplicable a tales operaciones.

La diferencia en los efectos fiscales analizados constituía una evidente falta de neutralidad tributaria en el mercado de fondos de inversión, debido a que ésta generaba incentivos para que los inversionistas invirtieran de manera directa en operaciones financieras derivadas –en lugar de hacerlo a través de esos fondos–, al permitirles amortizar las pérdidas netas generadas y determinar el ISR sobre la ganancia neta generada al vencimiento de la operación financiera derivada –y no al momento de su devengo–.

Asimismo, esta situación desincentivaba que el público inversionista invirtiera través de fondos de inversión, por lo que se incumplía con el fin de política pública previsto para este tipo de vehículos, el cual tiene por objetivo procurar su fomento y desarrollo equilibrado para: **(i)** el fortalecimiento y descentralización del mercado de valores; **(ii)** la contribución al financiamiento de la actividad productiva del país, y **(iii)** la protección de los intereses del público inversionista; incumpliéndose de igual manera con el deber de autoridad.

Al respecto, las autoridades fiscales han dado los primeros pasos para dar solución a esa problemática mediante la modificación de la regla para fondos.

SOLUCIÓN

A través de la Cuarta Resolución de modificaciones a la RM para 2018, se realizaron cambios a la regla para fondos prevista por la regla 3.10.30. de la resolución.

En particular, se incluyó la posibilidad de aplicar las pérdidas generadas en un día con motivo de la celebración de operaciones financieras derivadas, contra las ganancias originadas en días posteriores, siempre que éstas se determinen de conformidad con esa regla y correspondan al mismo fondo de inversión.

De esta manera, las autoridades fiscales subsanaron una de las principales diferencias que existía para los integrantes o accionistas de fondos de inversión que invirtieran en operaciones financieras derivadas, respecto de quienes lo hicieran de manera directa, por lo que se dio un paso importante para lograr la neutralidad tributaria en el mercado de fondos de inversión.

CONCLUSIONES

Los fondos de inversión están destinados a desempeñar un papel de primordial importancia en la canalización del ahorro en nuestro país, así como en el fomento de proyectos de inversión financiados mediante la emisión de deuda y capital en el mercado de valores. Es por esto por lo que resulta necesario que nuestras autoridades, en el ámbito de sus competencias, procuren su fomento y desarrollo equilibrado.

Desde una perspectiva fiscal, las autoridades fiscales deberían promover el desarrollo de los fondos de inversión asegurando una neutralidad en la tributación a cargo de los integrantes o accionistas que invierten a través de esos fondos, respecto de aquellos que lo hacen directamente en los activos correspondientes.

Por lo que respecta a la inversión en operaciones financieras derivadas, las autoridades fiscales dieron el primer paso para asegurar el cumplimiento del principio de neutralidad tributaria en el mercado de fondos de inversión, mediante los cambios realizados a través de la Cuarta Resolución de modificaciones a la RM para 2018, pues incluyeron la posibilidad de aplicar las pérdidas generadas en un día contra las ganancias originadas en días posteriores, homologando ese tratamiento con el régimen general previsto por la LISR.

No obstante, la regla para fondos aun admite diversas mejoras para cumplir con el principio de neutralidad tributaria. Principalmente, resulta necesario homologar la base sobre la cual los fondos de inversión determinan el ISR a cargo de sus integrantes o accionistas, con el régimen general previsto por la LISR.

Lo anterior, con el objetivo de evitar un tratamiento diferenciado, debido a que los fondos de inversión determinan el ISR a cargo de sus integrantes o accionistas sobre las ganancias netas devengadas por la celebración de las operaciones financieras derivadas, mientras que en el régimen general –o inversión directa– esos inversionistas pagan el impuesto referido sobre la ganancia determinada al vencimiento de la operación en cuestión. •