

*LA REORGANIZACIÓN DE  
SOCIEDADES  
Y EL IMPUESTO  
A LAS  
GANANCIAS*

UNIVERSIDAD F.A.S.T.A.

Facultad: Ciencias Económicas

Carrera: Contador Público

Alumna: Mamed Daniela

Tutor: Schroeder Gustavo

Año: Abril de 2005

**Índice.**

	Pág.
Abstract	4
Tema	5
Problema	5
Objetivo general	5
Objetivos específicos	5
Justificación	5
Estado de la cuestión	6
Lugar y fecha	6
Tipo de Investigación	7
Marco Teórico	8
• Fusión	10
• Escisión	11
• Transferencia en conjunto económico	13
• Fondo de comercio	14
• Finanzas públicas	15
• Necesidades públicas	16
• Derecho tributario	16
• Impuesto a las ganancias	17
Introducción	19
Capítulo I	
• La reorganización y el derecho tributario	21
• Concepto de reorganización en la ley de impuesto las ganancias	22
• Traslado de los derechos y obligaciones	25
• Obstáculos fiscales	28
Capítulo II	
• La fusión de empresas en la ley de impuesto a las ganancias	29
• Requisitos impositivos de las fusiones	29
Capítulo III	
• La división y escisión de empresas en la ley de impuesto a las ganancias	34
• Requisitos impositivos de las divisiones y escisiones	34

#### Capítulo IV

- Las ventas y transferencias en conjunto económico en la ley de impuesto a las ganancias 38
- Requisitos impositivos de las ventas y transferencias en conjunto económico 38

#### Capítulo V

- La reorganización frente a impuestos nacionales
  - Impuesto al valor agregado 42
  - Impuestos internos 42
  - Tributos aduaneros 43
- La reorganización frente a impuestos locales
  - Impuesto sobre los ingresos brutos 43
  - Convenio multilateral 44
  - Impuesto a los sellos 45

#### Capítulo VI

- Otros efectos de la reorganización 47
- Cambio de fecha de cierre de ejercicio fiscal. Presentación de declaraciones juradas. 49
- Comunicación y autorizaciones de la reorganización 49

Conclusión 50

Bibliografía general 51

#### Anexo I

- AFIP – DGI Dictamen N° 4/2002 52

#### Anexo II

- Tribunal Fiscal de la Nación 56

#### Anexo III

- Reorganización social y una interpretación de perfil restrictivo 67

**Abstract.**

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad analizar el tratamiento dado a la reorganización de sociedades por la Ley 20.628 de Impuesto a las Ganancias.

A partir de este análisis se pretende determinar cuales son los beneficios que puede obtener el contribuyente que cumple con los requisitos que la ley establece para estar incluido dentro del régimen de reorganización.

Para ello se realizará una descripción detallada de todos los aspectos y requisitos que según la Ley de Impuesto a las Ganancias deben estar presentes para que una empresa se considere dentro de dicho régimen.

**Tema:**

La reorganización de sociedades y el impuesto a las ganancias.

**Problema:**

¿Cuál es el tratamiento previsto para la reorganización de sociedades en la ley de impuesto a las ganancias y qué beneficios se pueden obtener a partir de él?

**Objetivo General:**

- ✓ Demostrar los beneficios posibles de obtener con la reorganización de sociedades.

**Objetivos Específicos:**

- ✓ Enunciar las posibles causales de reorganización empresarial.
- ✓ Determinar cuáles son los requisitos impositivos para las reorganizaciones de sociedades.
- ✓ Desarrollar el tratamiento de la reorganización de sociedades en el impuesto a las ganancias.
- ✓ Desarrollar el tratamiento de la reorganización de sociedades frente a los gravámenes nacionales y locales.
- ✓ Determinar los beneficios impositivos de la reorganización de sociedades.

**Justificación:**

La reorganización empresarial, cualquiera fuera el motivo en que se origina, ha sido objeto de preocupación y estudio de la economía y el derecho en las últimas décadas.

Estos procesos de reorganización pueden estar afectados por distintas imposiciones en sus diferentes etapas o beneficiarse con exenciones o estímulos.

La reorganización societaria es encarada por la legislación fiscal de manera de facilitarla y causar el menor trastorno posible en su realización, evitando costos susceptibles de diluir las expectativas de las partes para lograr las ventajas esperadas de la operación.

**Estado de la Cuestión:**

Respecto del tema de reorganización de sociedades hay aspectos que están claros y fuera de discusión, como ser las situaciones que la genera y los efectos que produce. Sin embargo, hay otros que llevan a puntos de debate. Estos principalmente se refieren a los requisitos que se deben cumplir para que se considere una situación de reorganización societaria y así obtener los beneficios que la ley otorga.

Uno de los casos se refiere al requisito de permanencia de la participación en el capital de la empresa continuadora. Aquí los titulares deben mantener el 80% de su participación en el capital de la antecesora. A pesar de ello, un caso de jurisprudencia judicial determinó que la participación en el capital de la sociedad reorganizada inferior al 80% -en el caso, 76,97%- pero ponderada con otros elementos (asignación de gratificaciones retroactivas, continuidad de directores) que permitan configurar la existencia de una reorganización, lleva a la conclusión de que se está frente a la figura de "reorganización societaria".

Otro punto de discusión se da en cuanto al plazo para comunicar la reorganización a la Dirección General Impositiva. La reorganización debe ser comunicada a la AFIP en la forma y plazos establecidos por la RG (DGI) 2245; según jurisprudencia judicial los plazos no son perentorios si no se impide a la Administración Federal de Ingresos Públicos tener conocimiento de la reorganización. No se puede dar preeminencia al plazo si no se perturba el accionar del Fisco. A través de un discutible decisorio, se sentenció que la regla de cómputo de los plazos es por días hábiles y que no resulta admisible una regulación diferente dispuesta por actos del Poder Ejecutivo u organismos bajo su dependencia.

Como se puede observar hay temas que la ley los resuelve de un modo y luego la realidad económica hace que no se puedan llevar a la práctica. Por ello la jurisprudencia es un árbitro que soluciona aquellas cuestiones para que no se pierdan los beneficios que da la ley.

**Lugar y Fecha:**

Mar del Plata. Abril de 2005.

**Tipo de Investigación:**

Según la profundidad: Descriptiva/ Explicativa.

Según la fuente : Secundaria.

Según la finalidad: Básica.

Según el enfoque: Microeconómico.

### Marco Teórico

En primer lugar resulta necesario determinar el concepto de reorganización.

En el vocablo reorganización la preposición inseparable "re" unida al verbo "organizar" refleja el hecho de volver a ordenar una cosa. Ello implica la alteración de las estructuras empresarias, sustanciales y/o formales, que puede tender a la concentración, la división o perseguir algún otro objetivo empresario.

Al salir el fenómeno de la reorganización empresarial de los moldes de las figuras clásicas del derecho y superar el ámbito de las formas jurídicas tradicionales es necesario un análisis integral desde las distintas ramas del derecho que lo regulan.<sup>1</sup>

La ley 19.550 de Sociedades Comerciales no habla de reorganización sino de transformación. El artículo 74 contiene un lacónico texto que resume el concepto de transformación y sus efectos.

Hay transformación de una sociedad cuando adopta otro de los tipos sociales regulados en la ley. Esto es, cuando cambia su tipo por otro. La sociedad que se transforma no se disuelve ni se alteran sus derechos y obligaciones. La nueva sociedad es continuadora legal de la anterior y asume por ello sus derechos y obligaciones en el estado en que se encontraban.<sup>2</sup>

La ley 19.550, con la reforma de la ley 22.903, consagra el principio de la inalterabilidad de la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios por las obligaciones anteriores a la transformación, salvo consentimiento expreso de los acreedores.

Asimismo, la mayor responsabilidad personal que asuman los socios como consecuencia de la transformación no se extiende, en principio, a las obligaciones anteriores de la sociedad que no contaban con ella, salvo que la aceptaran expresamente.

<sup>1</sup> GIULIANI FONROUGE, C.. "La reorganización de sociedades desde el punto de vista fiscal" L.L. t. 92, p. 423.

<sup>2</sup> VILLEGAS, Carlos G.. "Sociedades Comerciales" Tomo I, de las sociedades en general. Rubizal-Culzoni, 1997. p.495.

La ley 22.903 modificó también la regulación de los requisitos a cumplir para el trámite de transformación:

1) Acuerdo unánime de los socios o las mayorías estatutarias previstas;

2) Confección de un balance especial, cerrado a no más de un mes de la fecha en que se tome la resolución social de transformación, debiendo estar a disposición de todos los socios por lo menos quince días antes de la reunión o asamblea que considere la transformación.

3) Instrumentación de la transformación, concurriendo los representantes sociales de la sociedad transformada y de los nuevos representantes. Debe dejarse constancia de los socios recedentes que se retiran de la sociedad y del capital que representan.

4) Publicación por un día en el Boletín Oficial o el diario respectivo de publicaciones legales correspondientes a la sede social y sus sucursales. Esa publicación deberá contener:

- Fecha de la resolución social que dispuso la transformación;
- Fecha del instrumento de transformación, a que hace referencia el punto 3;
- La razón social o denominación social anterior y la nueva. Se exige que la nueva denominación o razón social no deje dudas de la identidad con la sociedad transformada;
- Los socios que se retiran de la sociedad y los que se incorporan y el capital que representan;
- Las modificaciones del contrato social, en cuanto al capital, duración, objeto social, organización de la administración y otras reglas.

5) Inscripción de la transformación en el Registro Público de Comercio y en los registros que correspondan conforme el tipo de la sociedad.

La transformación no tiene efectos frente a terceros mientras no se inscriba.

La ley 22.903 incorporó la "caducidad" de la transformación, si habiendo transcurrido tres meses de haberse resuelto la misma, no se hubiera inscripto,

salvo que el plazo se hubiera excedido por el trámite ante la autoridad que debe intervenir o disponer la inscripción.

En los comienzos, la reorganización se refería a la fusión, escisión y a las transferencias dentro del mismo conjunto económico. Las modalidades desarrolladas en los últimos años obligan a incluir dentro de este concepto ciertas transferencias de fondos de comercios, al igual que ciertas compras de tenencias accionarias formalizadas a través de procedimientos tendientes tanto a optimizar el costo fiscal de la operación como la seguridad de los adquirentes.

La **fusión** implica unión de dos o más sociedades. Esta puede ser pura o por absorción.<sup>3</sup>

En la fusión pura dos o más sociedades se unen para constituir una nueva. Por ello se disuelven, pero no se liquidan.

En la fusión por absorción una sociedad incorpora y absorbe a otra u otras sociedades, que también se disuelven (las incorporadas) sin liquidarse. Este es el procedimiento clásico de crecimiento empresarial, por el cual una empresa crece absorbiendo a las más pequeñas de su ramo o actividad.

La nueva sociedad resultante de la fusión pura o propia asume al totalidad de los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas.

La fusión es entonces un procedimiento sumamente complejo, mediante el cual dos o más sociedades constituyen una nueva, o bien una o más compañías son incorporadas a otra. En ambos casos, ese procedimiento requiere de un "acuerdo" o contrato entre sociedades.

Aspectos involucrados:

- a) Patrimoniales: en cualquiera de los dos tipos de fusión se produce una transferencia universal de la totalidad del patrimonio de la o las sociedades fusionantes. Esta transferencia requiere de la valuación de los patrimonios de las compañías intervinientes en el proceso.

La transferencia patrimonial es un aspecto central de la fusión y determina la transmisión a la sociedad adquirente de los bienes, pero también

---

<sup>3</sup> VILLEGAS, Carlos G.. "Sociedades Comerciales" Tomo I, de las sociedades en general. Rubizal-Culzoni, 1997. p.501.

de las deudas, obligaciones y compromisos que tenía la compañía que se disuelve.

b) Humanos: la fusión por absorción, que es la más utilizada, tiene una trascendencia excepcional, no sólo desde el punto de vista patrimonial sino también humano, muchas veces no advertida oportunamente.

- 1) *Referidos a los socios:* como consecuencia de la fusión los socios y, en el caso de las anónimas, los accionistas de la sociedad incorporada pasan a ser socios de la incorporante.
- 2) *En relación a los administradores y representantes sociales:* también tiene incidencia y consecuencias sobre estos. Aspecto de singular relevancia jurídica es el de las fusiones entre sociedades "vinculadas" o pertenecientes a un mismo grupo empresario, en orden a la actuación de estos órganos y sus miembros.
- 3) *Respecto de la clientela:* los procesos de fusión no deben afectar la situación de la clientela de las empresas que desaparecen. Los derechos de los clientes emergentes de los contratos en curso de ejecución no pueden ser modificados ni alterados en su perjuicio.
- 4) *En cuanto al personal:* la fusión va a afectar también, directamente, al personal en relación de dependencia de las empresas fusionadas. Los especialistas en relaciones humanas deben estudiar esta cuestión a fin de compatibilizar las razones de eficiencia que guían estos procesos con la necesidad de preservar los recursos humanos que varias veces han costado mucho tiempo y dinero para su capacitación.

La **escisión** es considerada una operación económica y jurídica de mayor importancia, porque facilita la reestructuración de las empresas.<sup>4</sup>

A diferencia de la fusión, que persigue la concentración, la escisión tiende a la descentralización patrimonial y funcional de las empresas, permitiendo la división entre distintas actividades que forman el objeto de una sociedad.

---

<sup>4</sup> VILLEGAS, Carlos G.. "Sociedades Comerciales" Tomo I, de las sociedades en general. Rubizal-Culzoni, 1997. p.524.

Se puede definir como la división patrimonial social en dos o más partes, a fin de transferirlo a una o varias sociedades ya existentes o creadas con motivo de la operación.

La ley de Sociedades Comerciales regula 3 casos de escisión o división de sociedades, estableciendo que habrá escisión cuando:

- a) Una sociedad destina parte de su patrimonio para fusionarse con otra u otras sociedades existentes, o para participar con ellas en la creación de una nueva sociedad;
- b) una sociedad destina parte de su patrimonio para constituir una sociedad nueva o más de una, también sin disolverse, y
- c) una sociedad se disuelve sin liquidarse, para constituir, con la totalidad de su patrimonio, dos o más sociedades nuevas.

En cuanto a los requisitos encontramos:

- 1) Resolución social (reunión o asamblea, según el tipo social), que apruebe la escisión; el contrato social de la o las nuevas sociedades; la reforma del contrato social de la escidente, en su caso, y del balance especial practicado a ese efecto;
- 2) el balance especial de escisión, que no será anterior a tres meses de la resolución social respectiva;
- 3) la atribución de las partes sociales o acciones de la sociedad escisionaria (la nueva) a los socios o accionistas de la escidente, en proporción a su participación en esta última;
- 4) la publicación de un aviso, por tres días, en el diario de publicaciones legales correspondiente a la jurisdicción de la sociedad escidente y, en uno de los de mayor circulación general de la República;
- 5) constitución de la sociedad escisionaria y modificación del contrato social de la escidente;
- 6) inscripción de los contratos sociales: los contratos de la sociedad escidente y escisionaria, se deben inscribir en el Registro Público de Comercio que corresponda a la jurisdicción del domicilio social de cada una.

En caso de que la escisión sea para fusionarse con otra u otras sociedades o para crear con otra u otras una nueva sociedad, se aplicarán las normas que regulan el procedimiento de fusión.

En lo que respecta a las **transferencias dentro del mismo conjunto económico**, en primer lugar se puede destacar que las sociedades, en general, suelen agruparse entre sí, por diversos motivos y respondiendo al más variado origen causal.

La necesidad económica de los empresarios individuales o asociados, puede ser diversa: así, podrán elegir caminos de simple concertación de negocios, agrupamientos temporarios, uniones permanentes.

Una motivación real es el crecimiento posible de los partícipes en un grupo, traducido en un aumento del poder que cada uno posee.

Cuando se conforma un grupo económico, se encara una estrategia de crecimiento, luego del análisis costo-beneficio que provendrá de su organización. Se busca la apertura del mercado, la mejor posición en él, el avance económico y social en un área ya ensanchada.

El grupo permite equilibrar la utilización de los recursos, multiplicar la producción, afirmar una sólida posición en el mercado de consumidores y poner en marcha una economía programada de gran importancia.

El costo jurídico-político del agrupamiento es la pérdida de la autonomía de las empresas reunidas, la posible incursión en prácticas monopólicas, la pérdida del secreto empresario y la amenaza de actos de mala fe de algún integrante del grupo, el choque de intereses, todo ello multiplicado por el volumen en juego

Los principales elementos en juego en cualquier reorganización agrupativa de empresas, son: el interés personal de cada miembro del grupo, contrapuesto al interés social; el objeto general, coordinado con los objetos particulares; la actividad, desde los mismos ángulos; los mecanismos de control empleados, que generalmente son diversos, y a veces superpuestos; el manejo de la publicidad y de la información; la situación de mayorías y minorías; la responsabilidad colectiva, individual, parcial; el manejo del grupo y la elusión de los abusos; la vigencia de los principios de lealtad, diligencia,

buena fe y el respeto o no de la pauta que impone la conducta de un buen hombre de negocios.

Existe conjunto económico cuando el 80% del capital de la sociedad continuadora pertenece al mismo grupo o persona que era dueño de la empresa reorganizada.

Por analogía puede suponerse que si el 80% del capital de dos empresas o sociedades pertenece a la misma persona, sociedad o grupo, las ventas de bienes entre ellas constituyen reorganización.

En nuestro derecho son dos las normas que nos pueden servir de base para determinar que es el **Fondo de Comercio**: una es la ley para transferirlo (11.867) y la otra es la que regula el contrato de trabajo (20.744).<sup>5</sup>

En cuanto a la primera, dejando de lado las críticas que se le han hecho, lo que se transfiere como "fondo de comercio", es decir, como universalidad, son los bienes materiales e inmateriales. La ley 11.867 en su artículo 1º dice: "declárense elementos constitutivos de un establecimiento comercial o fondo de comercio, a los efectos de su transmisión por cualquier título". No comprende la norma, las deudas, que no son transferibles si hay oposición del acreedor y éste exige el pago y hasta las no vencidas.

Por eso, el "fondo de comercio", tal como está legislado en nuestro país, no es la empresa en sentido estático y tampoco el conjunto de bienes materiales e inmateriales de una empresa, sino una estructura jurídica o mecanismo, apto para permitir la venta de una organización o empresa económica en bloque, facilitando la labor del empresario adquirente, que puede continuar con la explotación sin solución de continuidad.

En cuanto a los trabajadores con relación de dependencia, la ley de contrato de trabajo establece normas que, si bien no significan que al venderse el fondo de comercio se transfiera inclusive el trabajo humano, aseguran la permanencia de los derechos sociales (antigüedad, derecho a indemnización mayor por despido inmotivado, vacaciones, etc.) del trabajador contratado.

<sup>5</sup> ETCHEVERRY, Raúl A.. "Derecho comercial y económico" parte general. Astrea 3º reimpresión, 2000. p.527.

El fondo de comercio, desde el punto de vista económico, sería el conjunto de bienes y cosas que un empresario posee en forma de unidad de producción o intermediación.

Para comprender más claramente la reorganización de sociedades desde el punto de vista del impuesto a las ganancias, se torna necesario profundizar en el sistema que posee el Estado para financiar su actividad.

#### **Finanzas Públicas:**

Constituyen la actividad económica del sector público con su peculiar estructura que convive con la economía de mercado, en una suerte de asociación biológica o simbiosis.<sup>6</sup>

La relación caracterizada como simbiosis, se verifica tanto en el aspecto de la actividad financiera como productora de bienes y servicios, como en el otro aspecto de instrumento de política económica para la redistribución de ingresos, la estabilización y el desarrollo.

#### **Necesidades Públicas:**

Este concepto proviene de los fines que el Estado persigue de acuerdo con las decisiones de quienes representan las fuerzas políticas dominantes.

Las necesidades no son públicas por su naturaleza, sino que son públicas porque el Estado en un determinado momento histórico las asume como propias y se dispone a satisfacerlas dentro de un marco legal de condiciones, modalidades y garantías que el mismo Estado fija en general o en particular.

La sola existencia de fines y el reconocimiento de que hay que cumplirlos, origina en los dirigentes del Estado la sensación de carencia o insatisfacción que se define como *necesidad pública*.

En el proceso de la actividad financiera lo que se busca es producir o hacer producir los bienes materiales o inmateriales capaces de satisfacer las

---

<sup>6</sup> JARACH, Dino. "Finanzas Públicas y Derecho Tributario". Abeledo-Perrot 3º Edición. Buenos Aires, 1996. p.39.

necesidades públicas. Predominan entre ellos los bienes inmateriales, a los que se denomina servicios públicos.

Estos bienes y servicios pueden ser adquiridos en el mercado y prestados en las mismas condiciones por el Estado, o bien ser producidos por el Estado a través de una verdadera información y combinación de bienes intermedios y factores productivos.

Los gastos públicos constituyen las erogaciones que efectúa el Estado para adquirir los bienes instrumentales o intermedios y factores para producir bienes y servicios públicos; o para adquirir bienes de consumo a distribuir gratuitamente o contra el pago de una retribución directamente a los consumidores; o bien para transferir el dinero recaudado con los recursos a individuos o empresas, sin ningún proceso de producción de bienes o servicios.

Otro paso, pero no posterior en el proceso de la actividad financiera, está constituido por los recursos, o sea, por la obtención del poder de compra necesario para que el Estado pueda efectuar sus erogaciones.

Tanto los recursos como los gastos son independientes. El proceso de determinación de ambos es muy complejo y se desarrolla a través de cotejos múltiples de utilidades y sacrificios.

### **Derecho Tributario**

Puede ser definido como el conjunto de normas jurídicas que regla la creación, recaudación y todos los demás aspectos relacionados con los tributos, sean estos impuestos, tasas o contribuciones.<sup>7</sup>

El objeto del derecho tributario es obtener por parte del Estado, los recursos tributarios para que pueda cumplir con los fines que le compete (satisfacer las necesidades públicas por medio de los servicios públicos).

En lo que respecta a la ubicación del derecho tributario dentro de la división entre derecho público (normas e instituciones inspiradas en principios de orden público) y derecho privado (normas e instituciones basadas en la

---

<sup>7</sup> JARACH, Dino. "Finanzas Públicas y Derecho Tributario". Abeledo-Perrot 3º Edición. Buenos Aires, 1996. p.361.

autonomía de la voluntad individual), resulta evidente que el derecho tributario por su objeto, pertenece al derecho público.

Tributos: prestación legal obligatoria que se paga en dinero, que se fija en virtud del poder de imperio que tiene el Estado.

Los tributos han sido desde hace mucho tiempo objeto de una triple clasificación: impuestos, tasas y contribuciones especiales.

Por lo expuesto, tributo no es sinónimo de impuesto, sino que es un concepto más genérico, más amplio; es más, el tributo es el género y el impuesto la especie.

Los **impuestos** financian los servicios públicos indivisibles. Su recaudación es general e indivisible. Es general porque se le cobra a todos, y es indivisible porque lo recaudado se destinará a un servicio público donde no hay relación directa entre quien paga y quien recibe el servicio.

Los impuestos ingresan al Tesoro Público como ingresos corrientes y están destinados a la atención de todas aquellas erogaciones que derivan del normal desenvolvimiento de los servicios.

Se establecen sobre los sujetos en razón de una valoración política de la manifestación de la riqueza, objetiva o subjetiva, teniendo en cuenta las circunstancias personales de los sujetos pasivos.<sup>8</sup>

### **Impuesto a las ganancias**

Cada ley impositiva aplica sobre cierto *objeto* –tomado por la doctrina como hecho imponible considerado revelador de capacidad contributiva-, según los términos en que ella expresamente lo establezca.

La definición del objeto imponible en la ley de impuesto a los réditos antes, o en la de impuesto a las ganancias después, fue cambiante en el curso del tiempo. Tal concepto no necesariamente coincide con el concepto económico de renta, de rédito o de ganancia, para el cual tampoco existe alguno al que se le reconozca validez universal.

La ley tributaria puede hacer recaer el impuesto en uno o en otro de los momentos en los cuales cabe considerar que fue obtenido el objeto imponible

<sup>8</sup> JARACH, Dino. "Finanzas Públicas y Derecho Tributario". Abeledo-Perrot 3º Edición. Buenos Aires, 1996. p.253.

por quien la ley señala como sujeto pasivo del tributo; y aun el momento en el cual la ley reputa se obtuvo la renta puede ser caracterizado de distintas maneras.

De ahí que, más allá de las posibilidades de extraer un concepto omnicomprendido de renta o de ganancia, aquello que a los fines tributarios interesa es la definición dada en cada ley tributaria con respecto a qué es lo entendido por ella como su objeto de imposición. En el caso del ordenamiento argentino ha de ser considerado como ganancia todo cuanto en la ley impositiva correspondiente es definido en calidad de tal con fines tributarios, coincida ello o no con preposiciones teóricas, sean ellas de índole económica, financiera o contable.<sup>9</sup>

Desde el punto de vista jurídico, la ganancia es el objeto o el aspecto objetivo del presupuesto de hecho o hecho imponible, del impuesto a las ganancias. Este es su papel en la estructura de la obligación tributaria.<sup>10</sup>

El concepto de ganancia, a los efectos de los impuestos que componen el sistema de impuesto a la renta, resulta de un conjunto de normas que se integran mutuamente.

Aquí se enumeran en orden lógico las normas cuyos contenidos parciales concurren para definir el concepto de ganancia (o renta) imponible.

En primer lugar, está la enunciación del concepto general que nos ofrece la ley de impuesto a las ganancias. En segundo lugar, las normas que -en forma general- enuncian la extensión o ampliación del concepto. En tercer lugar, el contenido de las cuatro categorías de rentas y las normas que excluyen algún ingreso del hecho imponible y contribuyen así, por la negativa, a definir el concepto legal de ganancia.

<sup>9</sup> RAIMONDI C. – ATCHABAHIAN A.. "El impuesto a las ganancias". Depalma, 2000. p.7.

<sup>10</sup> JARACH, Dino. "Finanzas Públicas y Derecho Tributario". Abeledo-Perrot, 3º Edición. Buenos Aires, 1996. p.535

### Introducción.

Los procesos de reorganización pueden estar afectados por distintas imposiciones en sus diferentes etapas o beneficiarse con exenciones o estímulos.

El derecho fiscal favoreció algunos de estos procesos a través de la idea generalizada de que el aumento de la dimensión de las empresas configuraba la mejora de su eficiencia. Sin embargo, se ha puesto de manifiesto que, ni teórica ni empíricamente, existen razones suficientes que justifiquen una política fiscal que favorezca indiscriminadamente el aumento de la dimensión empresarial.

Tanto la alteración de las condiciones externas como la evolución interna de las empresas requiere de tiempo en tiempo modificar estructuras, sea uniendo las fuerzas de dos o más empresas o transfiriendo actividades o recursos de unas empresas a otras, sea para subsistir en la misma actividad, sea para modernizarse y emprender otras nuevas.

Tales cambios se pueden llevar a cabo mediante: la venta de activos, de partes sociales, o de acciones; actos de asociación, la escisión de sociedades o la subdivisión de condominios sobre inmuebles, con o sin aportes a nuevas sociedades, y si el Fisco tomase toda modificación o reorganización como una disposición efectuada por el accionista, por la sociedad o por ambos, esta actitud podría producir efectos inhibitorios y provocaría una falta de agilidad lamentable en la estructura de las sociedades. Puesto que la sociedad es considerada un intermediario y que, a fin de cuentas, los impuestos deberán ser soportados por las personas físicas, algunas reorganizaciones de sociedades, que modifican la forma de la propiedad sin alterar el beneficio resultante, no deberían ser sometidas al gravamen.

El principio de neutralidad debe tener sus lógicas excepciones. Así, procesos opuestos como las concentraciones y las escisiones, cuando participan de un fundado propósito de mejorar la rentabilidad y eficiencia de la empresa, deberían tener una reglamentación fiscal que se caracterice por su simplicidad y sencillez, fomentando y facilitando en tales casos los mismos.

Las normas contenidas en los artículos 77 y 78 de la ley de impuesto a las ganancias y correlativos del decreto reglamentario, persiguen el objetivo de hacer neutras las actividades tendientes a reorganizar entes empresariales, evitando la incidencia del gravamen en actos donde no se realizan operaciones con terceros que signifiquen un beneficio gravado.

## Capítulo I.

### La reorganización y el derecho tributario.

El concepto de reorganización fue introducido en nuestra legislación fiscal a partir del año 1943, tomándolo de las normas del Código Fiscal norteamericano.<sup>11</sup>

Jarach al analizar el proyecto de reforma del Impuesto a los Réditos advierte que las reformas que se proponían tenían una importante significación dentro de los principios fundamentales del derecho tributario argentino pues introducían por primera vez la reorganización fiscal del derecho impositivo norteamericano.

Al igual que en otros sistemas tributarios, nuestra legislación reorganizativa tuvo su primer manifestación en el sistema tributario argentino a través de la ley de impuesto a los réditos 11.682.

En diciembre de 1943 el Poder Ejecutivo dictó el decreto 18.229, modificadorio de la ley de Impuesto a los Réditos, con el cual se creó el concepto de "conjunto económico". Con posterioridad surgió el problema de determinar que se entendía por "conjunto económico" como diferenciación al de un nuevo sujeto con personalidad fiscal.

Es recién en el año 1952, a través de la reforma que se introduce en el decreto reglamentario de la ley de Impuesto a los Réditos por el decreto 6.188, cuando se precisa el concepto de conjunto económico, fijándose la proporción mínima de capital que debía continuar en la entidad sucesora.

En términos generales, con variantes de menor importancia, las normas legales y reglamentarias se mantuvieron hasta la sanción de la ley 18.527 (31 de diciembre de 1969) que introdujo importantes modificaciones en el tema.

Hasta el dictado de la ley 18.527 nuestra legislación fiscal carecía de un conjunto normativo orgánico sobre reorganización empresarial, conteniendo únicamente disposiciones que perseguían evitar la evasión del impuesto.

La reorganización se encontraba mal formulada, refiriéndose a conceptos confusos, técnicamente imprecisos, como el de "reorganización de sociedades

<sup>11</sup> JARACH, Dino. "La reorganización de sociedades frente al impuesto a los réditos". J.A., 1943. p. 40.

o fondos de comercios, ventas, transferencias, fusiones, absorciones, consolidaciones, etc.

Con las reformas de la ley 18.527 se implanta, por primera vez en nuestro país, un régimen fiscal sobre reorganización empresarial que a la mayor claridad en la formulación de sus disposiciones une el propósito de facilitar los procesos reorganizativos.

Con posterioridad a la reforma de 1970 dos leyes introdujeron modificaciones en el tema. La ley 21.604 aclaró que la reorganización podía ser de empresas y/o explotaciones de cualquier naturaleza. En los considerandos de esta ley se establece que su finalidad es adecuar las normas de reorganización de empresas a los distintos institutos que sobre el particular regula la ley de sociedades comerciales 19.550.

Por otro lado la ley 21.911 introdujo un nuevo párrafo precisando las consecuencias en el supuesto de incumplimiento de los requisitos establecidos por la ley o decreto reglamentario.

### **Concepto de reorganización en la Ley de Impuesto a las Ganancias.**

El concepto de reorganización en nuestra ley fiscales particulariza por su carácter genérico, diferente al de la legislación que le dio origen, y sin asimilación a nuestro derecho comercial o civil.<sup>12</sup>

El artículo 77 de la ley 20.628 establece:

“Cuando se reorganicen sociedades, fondos de comercio y en general empresas y/o explotaciones de cualquier naturaleza en los términos de este artículo, los resultados que pudieran surgir como consecuencia de la reorganización no estarán alcanzados por el impuesto, siempre que la o las entidades continuadoras prosigan, durante un lapso no inferior a dos (2) años desde la fecha de la reorganización, la actividad de la o las empresas reestructuradas u otra vinculada con las mismas”.

<sup>12</sup> ASOREY, Rubén O.. "Reorganizaciones Empresariales". La Ley, Buenos Aires 1996. p. 32.

En tales casos, los derechos y obligaciones fiscales establecidos en el artículo siguiente, correspondientes a los sujetos que se reorganizan, serán trasladados a la o las entidades continuadoras.

El cambio de actividad antes de transcurrido el lapso señalado tendrá efecto de condición resolutoria. La reorganización deberá ser comunicada a la Dirección General Impositiva en los plazos y condiciones que la misma establezca.

En el caso de incumplirse los requisitos establecidos por esta ley o su decreto reglamentario para que la reorganización tenga los efectos impositivos previstos, deberán presentarse o rectificarse las declaraciones juradas respectivas aplicando las disposiciones legales que hubieran correspondido si la operación se hubiera realizado al margen del presente régimen e ingresarse el impuesto con más la actualización que establece la ley 11.683, sin perjuicio de los intereses y demás accesorios que correspondan.

Cuando por el tipo de reorganización no se produzca la transferencia total de la o las empresas reorganizadas, excepto en el caso de escisión, el traslado de los derechos y obligaciones fiscales quedará supeditado a la aprobación previa de la Dirección General Impositiva.

Se entiende por reorganización:

- a) La fusión de empresas preexistentes a través de una tercera que se forme o por absorción de una de ellas;
- b) La escisión o división de una empresas en otra u otras que continúen en conjunto las operaciones de la primera;
- c) Las ventas y transferencias de una entidad a otra que, a pesar de ser jurídicamente independientes, constituyen un mismo conjunto económico.

En los casos de otras ventas y transferencias, no se trasladarán los derechos y obligaciones fiscales establecidos en el artículo siguiente, y cuando el precio de transferencia sea superior al corriente en plaza de los bienes respectivos, el valor a considerar impositivamente será dicho precio de plaza, debiendo dispensarse al excedente el tratamiento que da esta ley al rubro valor llave.

El texto originario de la norma transcripta hablaba de reorganización de sociedades o fondos de comercio pero al describir a la fusión y escisión como

actos comprendidos dentro de tal concepto se utilizaba la expresión "empresas".

La ley 21.604 mejoró la redacción del primer párrafo de dicho artículo estableciendo que la reorganización comprende a las "empresas y explotaciones de cualquier naturaleza", de manera que en la actualidad las reorganizaciones pueden involucrar a sociedades, empresas, fondos de comercio y explotaciones.

El concepto de sociedad comercial viene dado por la propia ley 19.550 al considerar que existe tal forma societaria cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de las formas previstas en dicha ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas.

En cuanto al concepto de empresa no existe en nuestro derecho positivo, pero el tema ha sido ampliamente tratado en estudios económicos y jurídicos. La búsqueda en nuestro derecho tributario fue desarrollada, entre otros, por Balzarotti para quien existe empresa cuando configura:

"La individualidad adquirida a través del orden de una actividad compleja tendiente a conseguir un fin económico sujeto a incertidumbre y riesgo mediante la concurrencia adecuada de factores de la producción".<sup>13</sup>

Resta analizar el concepto de explotaciones, que en relación al régimen fiscal de reorganización pueden ser de cualquier naturaleza.

En el impuesto a los capitales de la ley 21.287 se utilizaron los términos empresa y explotación como sinónimos pero en materia de reorganización, tales conceptos se extienden simultáneamente como idénticos y distintos, pues la norma utiliza la conjunción disyuntiva "o" al igual que la copulativa "y". Empresa es lo genérico, en tanto la explotación tiene un significado técnico restringido, ya que paralelamente al ciclo de la explotación, la empresa puede desarrollar otras actividades que ha dado en llamárselas acíclicas (actividades similares o complementarias).

<sup>13</sup> BALZAROTTI, Guillermo. "El concepto de empresa: una contribución para definirlo". D.F. XXXII. P.865.

Debe interpretarse que el artículo 77 de la ley se refiere tanto a la actividad comprensiva de la unidad de los factores productivos como a la de las actividades específicas que pueden constituir una explotación.

### **Traslado de los derechos y obligaciones.**

El traslado de derechos y obligaciones de las empresas antecesoras a las subsistentes es uno de los efectos más importantes del régimen fiscal de reorganización.

El artículo 78 de la ley de impuesto a las ganancias menciona alguno de los derechos y obligaciones fiscales que se trasladan a las empresas continuadoras en los casos de reorganización del artículo 77 de la ley.

Dicho artículo 78 enumera once efectos de los cuales sólo dos son realmente importantes, mientras que los demás son de escasa trascendencia, o incluso francamente perjudiciales.<sup>14</sup>

#### ➤ *Efectos susceptibles de favorecer al contribuyente.*

Son efectos favorables:

- 1) La traslación de quebrantos impositivos no prescriptos acumulados, a las sociedades continuadoras (art. 78, punto 1). Esta posibilidad sólo sirve a los entes comprendidos en el artículo 69, los excluidos de él (empresas unipersonales y sociedades de personas) no pueden trasladar quebrantos, pues éstos pertenecen a sus dueños o socios.  
Las sociedades de capital (art. 69) acumulan a veces importantes quebrantos impositivos, siendo un factor que puede inducir a la reorganización.  
En los casos de fusión y de transferencia en conjunto económico, estas últimas totales o parciales, los quebrantos deberán transferirse en proporción al patrimonio transferido, mientras que en la escisión o división deberán tenerse en cuenta los valores fiscales de los bienes.
- 2) El mantenimiento de los valores impositivos anteriores de los bienes transferidos, o sea, es ignorada la eventual

<sup>14</sup> RAIMONDI, C. – ATCHABAIAN, A.. "El impuesto a las ganancias" . Depalma, Buenos Aires, 2000. p.667.

ganancia, en el supuesto de que los valores asignados a los bienes en la transferencia fuesen mayores (art. 78, punto 6). Será un derecho de las entidades continuadoras tomar la valuación impositiva de la totalidad de los bienes que se transfieren por el acto de reorganización al valor que los mismos tenían a ese momento, con prescindencia de los valores o del precio de la transacción, sin que este último origine gravabilidad alguna.

- 3) La transferencia operada no se computa como venta o disminución de existencia; ello evita la devolución de franquicias de las que pudo haber gozado, pero traslada la restricción a la entidad sucesora.

Cuando una empresa acogida a un régimen de promoción absorba a otra, sin perder su personería, las franquicias de que goce en virtud de un régimen especial de promoción quedan incólumes en relación a la actividad promovida. Pero si la empresa beneficiaria pierde su personería, debe recurrir a la autoridad concedente para conseguir el mantenimiento de la franquicia.

➤ *Efectos inocuos o francamente desfavorables.*

- 1) Métodos de imputación de utilidades y gastos al año fiscal: según el punto 9 del artículo 78, cuando se produce una reorganización comprendida en el artículo 77, la o las empresas continuadoras están obligadas a seguir el mismo criterio de imputación que la antecesora.

Esta norma impone una restricción en contra de la reorganización. Si las opciones de la o las empresas antecesoras son erróneas, será obligatorio aceptar esa decisión.

En cambio, cuando las empresas apliquen criterios divergentes, la fusión (por ejemplo de una empresa joven) puede ser un excelente medio para cambiar de método sin autorización previa.

- 2) Cargos diferidos no deducidos impositivamente: contablemente, los cargos diferidos son activos (intereses u otros gastos pagados por adelantado, gastos de organización, etc); es posible que impositivamente se los haya computado como gastos, y que formen parte del balance de transferencia, recibándose un precio por ellos. Cuando sea aplicable el artículo 78 ese precio no es ganancia para quien transfiere ni costo para quien recibe. Se trata de la posibilidad de que las empresas subsistentes a la reorganización efectúen, bajo los mismos derechos que tenía su antecesora, la deducción de los gastos imputados a futuros ejercicios.
- 3) Cómputo de provisiones: la ley autoriza a deducir una previsión contra malos créditos, pudiéndose cambiar la opción en cualquier momento, previa autorización de la A.F.I.P.. La reorganización no introduce ningún cambio.
- 4) Deduciones trasladables en el tiempo: el punto 3 del artículo 78 permite conservar, en las empresas sucesoras, el derecho a deducir en ejercicios siguientes los rubros que no pudieron ser computados por las antecesoras debido a exceder el máximo anual permitido.
- 5) Reintegros por deducción de existencias: cuando una empresa antecesora hubiera gozado de alguna franquicia en el impuesto a las ganancias, condicionada al mantenimiento de existencias, la continuadora queda obligada por esa condición (art. 78, punto 7).
- 6) Otros derechos y obligaciones: la reorganización es un acto fiscalmente neutro, ya que por sí misma no causa cambio alguno de situación salvo los de unificación de criterios. En consecuencia, cualquier otro derecho u obligación fiscal, no especialmente enumerado en el artículo 78, si lo hubiera, se transmitiría mediante la reorganización.<sup>15</sup>

<sup>15</sup> REIG, Enrique J.. "Impuesto a las ganancias". Macchi, Buenos Aires, 1996. p. 840.

Por otra parte, el primer párrafo del artículo 106 del reglamento establece que las empresas continuadoras *gozarán de los atributos impositivos que... poseían las empresas reorganizadas, en proporción al patrimonio transferido.*

### **Obstáculos fiscales.**

*Tratamiento del aporte de bienes:* El primer problema, en la ley, surge de considerar el aporte de los bienes a sociedades como operación onerosa, es decir, como si fuera una venta. Y entonces, la diferencia entre el valor de aporte que se asigne a los bienes y su costo impositivo para el aportante es un resultado gravado con impuesto a las ganancias, igual que si fuera una venta, y debe ser abonado el impuesto sobre la aludida diferencia, cuando es positiva. Si los valores asignados a esos bienes fueran inferiores a los de plaza, serían impugnables.

*Los quebrantos acumulados:* en el actual régimen de la ley, los entes comprendidos en el artículo 69 constituyen compartimientos estancos, enteramente distintos de la persona de sus socios o accionistas.

Si uno de tales entes experimentara quebrantos impositivos, estos sólo pueden ser compensados con sus propias ganancias gravadas: una sociedad que posee varias filiales organizadas como sociedades anónimas, no puede compensar los quebrantos de una filial con las ganancias de otra.

En razón de esa separación entre empresas, el fisco percibe impuesto sobre un total mayor que la ganancia neta obtenida por el conjunto de todos los sujetos, pues no soporta los quebrantos de quienes no pueden recuperarlos.

*Otras situaciones:* es posible que una sociedad sea titular de franquicias o de incentivos tributarios acordados a ella por su acogimiento a uno u otro régimen de promoción.

Mientras el titular de la franquicia mantenga su personalidad, nada ocurrirá impositivamente en cuanto a tales franquicias; pero si intenta fusionarse, o de otro modo cambiar su personalidad, el Fisco aparecerá con todo su bagaje de impedimentos y tributos.

## **Capítulo II**

### **LA FUSION**

#### **La fusión de empresas en la ley de impuesto a las ganancias.**

El artículo 77 de la ley de impuesto a las ganancias contempla como actos de reorganización empresarial a las fusiones, escisiones y transferencias en conjuntos económicos.

La ley 20.628 considera como reorganización libre de impuestos a:

“La fusión de empresas preexistentes a través de una tercera que se forme o por absorción de una de ellas”.

El decreto reglamentario entiende que existe fusión de empresas:

“Cuando dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse, para constituir una nueva o cuando una existente incorpora otra u otras que sin liquidarse, son disueltas”.

Con el agregado del requisito del mantenimiento del capital en la nueva entidad.

Al hablar de fusiones de empresas se establece un concepto que se encuentra limitado al ámbito de actuación de las sociedades, permitiendo que explotaciones unipersonales puedan fusionarse a través de la amalgama o de la absorción, con sociedades.

#### **Requisitos impositivos de las fusiones.**

Las condiciones impuestas por el derecho tributario para encuadrar a un acto como fusión apuntan a la preservación de la renta pública, incurriendo las normas reglamentarias, en algunos casos, en un exceso que las vicia de inconstitucionalidad. En la práctica tal exceso reglamentario ha servido para obstaculizar el uso de estos procesos, o para crear la absoluta inseguridad por no haberse dado cumplimiento a alguna de las condiciones exigidas.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> ASOREY, Rubén O.. “Reorganizaciones Empresariales”. La Ley, Buenos Aires 1996. p. 49.

✓ **Mantenimiento de la actividad antecesora:**

La ley de impuesto a las ganancias establece como requisito para que se configure la fusión fiscal con los consiguientes beneficios tributarios que:

“La o las entidades continuadoras prosigan, durante un lapso no inferior a dos años desde la fecha de la reorganización, la actividad de la o las empresas reestructuradas u otra vinculada con las mismas”.

Esta exigencia denota una adherencia al criterio denominado de identidad de objeto, exigiendo similitud en las actividades de las empresas antecesoras y las sucesoras, posiblemente con la finalidad de evitar procesos de reorganización que sólo tengan por finalidad beneficios fiscales.

El artículo 77 de la ley establece que en caso de incumplirse los requisitos establecidos por la misma o por su decreto reglamentario deberá presentarse o rectificarse las declaraciones juradas respectivas aplicando las disposiciones legales que hubieran correspondido si la operación se hubiese realizado al margen del régimen de beneficios fiscales, debiéndose ingresar el impuesto con la actualización e interés que corresponde.

✓ **Mantenimiento del capital:**

El decreto reglamentario de la ley de impuesto a las ganancias establece el requisito de mantenimiento del capital de los accionistas de las entidades antecesoras en la nueva entidad.

Nuestra doctrina en forma uniforme se ha pronunciado por la ilegalidad de este requisito de unidad patrimonial por ir más lejos que la ley, desvirtuándola en su letra y en su espíritu.

Este requisito reglamentario se formula en forma diferente para el caso de fusión propia o amalgama y para el caso de fusión por absorción, pero en todos los supuestos debe cumplirse al momento en que se haga efectiva la reorganización.

En el supuesto de fusión propia, el 80% del capital de la nueva entidad al momento de la fusión debe corresponder a los titulares de la antecesora.

En el caso de fusión por absorción, el valor de la participación correspondiente a los titulares de la o las sociedades incorporadas en el capital

de la incorporante será aquel que represente por lo menos el 80% del capital de las incorporadas. No interesa el porcentaje del capital que los titulares de la antecesora tienen en la incorporante, si que dicha tenencia sea equivalente al 80% del capital de la absorbida. Con este requisito lo que se permite es que el 20% del capital de la absorbida no se mantenga en la sociedad resultante de la fusión.

✓ Empresa en marcha:

La norma reglamentaria del impuesto a las ganancias exige que a la fecha de la reorganización las empresas que se reorganizan se encuentren en marcha.

Tal condición se cumple cuando se encuentran desarrollando las actividades objeto de la empresa o cuando habiendo cesado las mismas el cese se hubiere producido dentro de los 18 meses anteriores a la fecha de la reorganización. Esta interpretación de los 18 meses puede estar fundada en la necesidad de solucionar la situación de las empresas con problemas que quieran reorganizarse.

✓ Actividades anteriores iguales o vinculadas:

Otro requisito reglamentario, tan ilegal como los anteriores por no estar en la letra ni en el espíritu del legislador, es que las empresas hayan desarrollado actividades iguales o vinculadas durante los 12 meses inmediatos anteriores a la fecha de la reorganización o a la del cese, si el mismo se hubiere producido dentro de los 18 meses anteriores a tal fecha.

✓ Autorización de la A.F.I.P.:

El artículo 77 de la ley 20.628 establece que cuando por el tipo de reorganización no se produzca la transferencia total de la o las empresas reorganizadas, excepto en el caso de escisión, el traslado de los derechos y obligaciones fiscales quedará supeditado a la aprobación previa de la de la Dirección General Impositiva.

La ley habla de aprobación previo y no de consulta previa, convirtiéndola en una condición indispensable para la procedencia del traslado de los derechos y obligaciones fiscales y de la desgravación.

✓ Comunicación a la A.F.I.P.. Resolución General N° 2245:

El artículo 77 de la ley de impuesto a las ganancias establece que la reorganización debe ser comunicada a la Dirección General Impositiva en los plazos y condiciones que la misma establezca. Dicha comunicación debe realizarse dentro de los 180 días corridos contados a partir de la fecha de la reorganización, no habiéndose previsto ningún formulario especial.

En el supuesto que no sea posible reunir la totalidad de los datos, se deberá aportar la información disponible y comunicar las razones que impiden cumplimentar integralmente lo requerido, pudiendo aportarse los datos faltantes dentro de los 15 días siguientes al de su obtención.

Uno de los aspectos que la resolución omitió es aclarar la fecha de la reorganización frente a los beneficios fiscales, que es uno de los aspectos más áridos del sistema fiscal de reorganización empresarial. La resolución repite el criterio de que la fecha de reorganización es aquella en que se produce el comienzo por parte de la o las empresas continuadoras, de la actividad o actividades que desarrollaban la o las antecesoras.

La falta de cumplimiento en término de la notificación no puede originar el decaimiento de los beneficios fiscales originados en el proceso de reorganización debiendo analizarse en cada caso el período transcurrido entre la fecha de reorganización y el acto de notificación, al igual que los beneficios fiscales utilizados en el ínterin a través de la reorganización. En principio, de no existir ninguna maniobra fraudulenta que tienda a utilizar la reorganización con una mera finalidad fiscal, la omisión de notificar en término no puede originar el decaimiento de los referidos beneficios.

La no información dentro de los 180 días generaría una mera infracción formal.<sup>17</sup>

Cabe destacar que a los efectos de la pertinente comunicación tiene trascendencia el momento a partir del cual se cuenta el plazo de los 180 días, pudiendo afirmarse que en general se ha consolidado el criterio a nivel doctrinal y jurisprudencial de que tal momento, tanto como para la referida comunicación como para el cumplimiento de los restantes requisitos es el comienzo por parte

<sup>17</sup> POLITTI, Ángel. "Reorganización de sociedades". Errepar II. p. 319.

de las empresas continuadoras de la actividad que desarrollaban las antecesoras.

- ✓ Publicidad e inscripción de la ley 19.550 de sociedades comerciales:

La reorganización tendrá los efectos impositivos previstos si cumplimenta los requisitos de publicidad e inscripción establecidos en la ley 19.550. Dicha publicidad e inscripción según las normas reglamentarias son necesarias a los efectos de evitar la incidencia de tributación que produciría la fusión y hacer posible el traslado de los atributos fiscales que contempla el régimen reorganizativo.

Debe publicarse por tres días un aviso en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción de cada sociedad, es decir, en el Boletín Oficial, y en uno de los diarios de mayor circulación general en la República.

Otro aspecto requerido por el reglamento del impuesto a las ganancias es la inscripción del acuerdo definitivo de fusión en el Registro Público de Comercio, según la ley 19.550.

La publicidad y registración de la ley 19.550 resulta obligatoria, únicamente, para las sociedades regidas por tal ley.

### **Capítulo III**

#### **LA DIVISIÓN Y ESCISIÓN**

##### **La división y escisión de empresas en la ley de impuesto a las ganancias.**

El artículo 77 de la ley de impuesto a las ganancias establece como uno de los actos de reorganización empresarial que se beneficia con las disposiciones del régimen fiscal:

“La escisión o división de una empresa en otra u otras que continúen en conjunto las operaciones de la primera”.

El legislador hace alusión a la escisión de empresas y no de sociedades, con lo cual alcanza con el régimen reorganizativo a la escisión de sociedades, empresas y explotaciones de cualquier naturaleza.

El decreto reglamentario estableció el concepto de escisión en forma casi idéntica a la de la ley de sociedades considerando que existe escisión o división cuando:

- 1) Una sociedad destina parte de su patrimonio a una sociedad existente (escisión-fusión);
- 2) Participa con ella en la creación de una nueva sociedad (fusión parcial);
- 3) Destina parte de su patrimonio a la creación de una nueva sociedad (escisión-constitución o excorporación);
- 4) Se fraccionan nuevas empresas jurídicas y económicamente independientes (división o escisión propiamente dicha).

La amplitud del concepto fiscal que habla de reorganización de “sociedades, fondos de comercio y en general empresas y/o explotaciones de cualquier naturaleza” permite la escisión de una sociedad de hecho en dos nuevas entidades de igual carácter.

##### **Requisitos impositivos de las divisiones y escisiones.**

Al igual que en materia de fusión, las sociedades regidas por la ley 19.550 que quieran reorganizarse a través de uno de los supuestos de escisión

o división deberán cumplir con la disposición de dicha ley, pero para obtener los beneficios fiscales deberán también acreditar el cumplimiento de las condiciones dadas por la ley de impuesto a las ganancias y su reglamento. De lo contrario, tendríamos un caso donde se ha configurado la escisión o división societaria, pero no fiscal, con la correspondiente gravabilidad y pérdida del traslado de los atributos fiscales entre los entes que se reorganizan.<sup>18</sup>

✓ **Mantenimiento de la actividad de las antecesoras:**

El requisito es el mismo que el analizado en materia de fusión. Deberá tenerse en cuenta que las distintas empresas continuadoras mantengan cada una algunas de las actividades de la o las empresas antecesoras, u otras vinculadas con aquellas.

El artículo 77 de la ley establece que en el caso de incumplirse los requisitos establecidos por la misma o en el reglamento deberá presentarse o rectificarse las declaraciones juradas respectivas, aplicando las disposiciones legales que hubieren correspondido si la operación se hubiera realizado al margen del régimen de beneficios fiscales, debiéndose ingresar el impuesto con la actualización e interés que corresponda.

Si alguno de los entes o empresas que surjan de una escisión incurren en el incumplimiento del requisito de mantenimiento de la actividad, las sanciones sólo se aplicarán a la misma y no a la totalidad del universo empresarial subsistente a la reorganización. Deberá analizarse cada caso en particular a los efectos de que la referida omisión no sea utilizada como un medio para realizar escisiones con fines puramente fiscales.

✓ **Mantenimiento del capital:**

Al igual que en materia de fusión la norma reglamentaria establece el requisito del mantenimiento del capital de los accionistas de las entidades antecesoras en la o las entidades sobrevivientes.

La condición del mantenimiento del capital en el caso de escisión se complica fundamentalmente por la compleja redacción del reglamento, que

<sup>18</sup> ASOREY, Rubén O.. "Reorganizaciones Empresariales". La Ley, Buenos Aires 1996. p. 79.

aplica el requisito del 80% en forma diferente según cada una de las escisiones previstas.

El reglamentador establece cuatro supuestos:

- a) Cuando una sociedad destina parte de su patrimonio a una sociedad existente;
- b) Participa con ella en la creación de una nueva sociedad;
- c) Destina parte de su patrimonio a la creación de una nueva sociedad;
- d) Se fraccionan en nuevas empresas jurídicas y económicamente independientes.

Par los supuestos contemplados en a) y b), donde el producido de la escisión va a sociedad existente o con ella forma un nuevo ente, establece que el valor de la participación correspondiente a los titulares de la sociedad escindida en el capital de la sociedad existente o en el del que se forma al integrar con ella una nueva sociedad, no debe ser inferior a aquel que represente por lo menos el 80% sobre el patrimonio destinado a tal fin. En este caso lo que el reglamentador ha pretendido es que los socios de la sociedad escindida conserven en la sociedad resultante al menos un 80% del patrimonio "destinado a tal fin" que poseían en la sociedad escindida, es decir, del patrimonio que destinan a la escisión, con prescindencia del porcentaje que represente en el capital del nuevo ente.

Para los casos c) y d) se dispone que el 80% del capital de las nuevas entidades consideradas en conjunto deben pertenecer a los titulares de la entidad predecesora.

El incumplimiento de las condiciones legales y reglamentarias en materia de división y escisión produce los mismos efectos que en el caso de fusión.

✓ Empresa en marcha:

La condición reglamentaria de que las empresas se encuentren en marcha en el momento de la reorganización es igual a las de fusión, explicada en el capítulo anterior.

✓ Autorización de la A.F.I.P.:

La autorización previa no resulta de aplicación para los supuestos de escisión, por así disponerlo expresamente la ley.

✓ Comunicación a la A.F.I.P.. Resolución General N° 2245:

La obligación de comunicar la reorganización a la Dirección General Impositiva ha sido prevista por la ley para los distintos supuestos de reorganización y mencionada por el reglamento en forma específica para el caso de escisión y fusión.

La resolución 2245 de la Dirección General Impositiva, que establece las condiciones, formalidades y términos en que debe cumplimentarse la requerida notificación, dispone con cierto detalle la información a suministrarse según se trate de una escisión-fusión, fusión parcial o una escisión o división propiamente dicha.

Los datos requeridos permiten al organismo recaudador verificar el cumplimiento de la condición de mantenimiento del capital.

✓ Publicidad e inscripción de la ley 19.550 de sociedades comerciales:

El reglamento exige para gozar de los beneficios fiscales cumplimentar las pautas de publicidad e inscripción establecidas en la ley 19.550 de sociedades comerciales.

Se exige la publicación del aviso por tres días en el diario de publicaciones legales que corresponda a la sede social de la sociedad escidente y en uno de los diarios de mayor circulación general en la República.

Al igual que en materia de fusión, la omisión de alguno de los datos que debe contener el aviso no origina la pérdida de los beneficios impositivos de la escisión.

## Capítulo IV

### VENTAS Y TRANSFERENCIAS EN CONJUNTO ECONOMICO

#### Las ventas y transferencias en conjunto económico en la ley de impuesto a las ganancias.

El artículo 77 establece como tercer tipo de acto de reorganización empresaria a:

“Las ventas y transferencias de una entidad a otra que, a pesar de ser jurídicamente independientes, constituyen un mismo conjunto económico”.

No existe uniformidad de criterios en cuanto a la naturaleza jurídica de estas transferencias, que se han caracterizado como la transferencia de una universalidad o de la simple transferencia parcial de bienes de una entidad a otra.

Es factible la transferencia parcial de bienes dentro de esta figura pues el concepto de reorganización en nuestro sistema tributario comprendía desde el inicio tanto la transmisión de una universalidad como la de ciertos bienes aislados.<sup>19</sup>

La ley establece en su artículo 77 que en los casos de ventas y transferencias, no se trasladarán los derechos y obligaciones fiscales establecidos en el artículo 78, y cuando el precio de transferencia asignado sea superior al corriente en plaza para los bienes respectivos, el valor a considerar impositivamente será dicho precio de plaza, debiendo dispensarse al excedente el tratamiento que da la ley al valor llave.

#### Requisitos impositivos de las ventas y transferencias en conjunto económico.

La ley de impuesto a las ganancias establece algunos requisitos similares para los tres actos reorganizativos: fusión, escisión y ventas y transferencias en conjunto económico, con excepción de la autorización previa en el caso de reorganizaciones parciales.

<sup>19</sup> GIULUANI FONROUGE, C.. “La reorganización de sociedades desde el punto de vista fiscal”. La Ley. Tomo 92. p. 423.

✓ **Mantenimiento de la actividad antecesora:**

El reglamento omitió establecer el concepto de mantenimiento de la actividad de la antecesora para este caso. La aplicación analógica de las disposiciones reglamentarias para fusión y escisión permiten considerar cumplido tal requisito cuando la empresa continuadora desarrolla alguna de las actividades de la o las empresas reestructuradas u otras vinculadas a aquellas. Al no existir una disposición que para ventas y transferencias en conjunto económico obligue a la permanencia en la producción o comercialización de bienes o servicios con similares características a los que se efectuaban con anterioridad a la reorganización no se incurre en la contradicción reglamentaria que ocurre en el caso de fusión y escisión.

✓ **Mantenimiento del capital:**

Una de las escasas condiciones impuestas reglamentariamente a las transferencias y ventas en un conjunto económico es el requisito patrimonial en virtud del cual las empresas subsistentes de las reorganizaciones deben mantener el capital de los accionistas de las entidades que se reorganizaron.

Resulta inadmisibles que se deje el establecimiento de este requisito a la norma reglamentaria debiendo haber estado incluido en la ley dado que implica la definición misma de la figura. Ello viola el principio de legalidad y deja en el reglamentador la absoluta discrecionalidad en cuanto al porcentaje a elegir.

El artículo 105 inciso c) del reglamento define a las transferencias y ventas en conjunto económico:

“Cuando el ochenta por ciento (80%) o más del capital social de la entidad continuadora pertenezca al dueño, socios o accionistas de la empresa que se reorganiza. Además, estos deberán mantener individualmente en la nueva sociedad, al momento de la transformación, no menos del ochenta por ciento (80%) del capital que poseían a esa fecha en la entidad predecesora”.

La exigencia del mantenimiento en forma individual no existe en materia de fusión o de escisión, aún más en materia de escisión o división propiamente dicha el reglamentador se encargó de aclarar que el requisito del 80% se aplica

considerando en conjunto y no en forma individual el capital de los titulares de la entidad predecesora en la entidad resultante.

El artículo 108 del decreto reglamentario exige que el o los titulares e la o las empresas antecesoras mantengan durante un lapso no inferior a dos años contados desde la fecha de la reorganización, un importe de participación no menor al que debían poseer a esa fecha en el capital de las entidades continuadoras.

✓ Autorización de la A.F.I.P.:

Cuando por el tipo de reorganización no se produzca la transferencia total de la o las empresas reorganizadas, el traslado de los derechos u obligaciones fiscales queda supeditado a la aprobación previa de la Dirección General Impositiva. Dicha autorización previa no es de aplicación para el caso de fusión y de escisión, siendo dicho requisito únicamente de aplicación para el supuesto de transferencias y ventas en conjunto.

✓ Comunicación a la A.F.I.P.. Resolución General N° 2245:

Esta condición vino impuesta por el artículo 77 de la ley de impuesto a las ganancias, omitiendo el reglamento su mención para los supuestos específicos de transferencias y ventas en conjunto económico.

A igual que en materia de fusión y escisión, la resolución general 2245 prevé las condiciones, requisitos y formalidades que se deben cumplir a los efectos de efectuar la modificación prevista en la ley.

✓ Publicidad e inscripción de la ley 19.550 de sociedades comerciales:

Las disposiciones fiscales exigen como condición para gozar de los beneficios la publicidad e inscripción establecidas en la ley 19.550 de Sociedades Comerciales, publicidad que la ley societaria contempla únicamente para la fusión y escisión. Pero deberá tenerse en cuenta que el artículo 2° de la ley 11.867 (Casas de comercio, establecimientos industriales, etc.. Transferencia) establece que toda transmisión por venta o cualquier otro título oneroso o gratuito de un establecimiento comercial o industrial, sólo podrá efectuarse válidamente con relación a terceros, previo anuncio durante 5 días

en el Boletín Oficial de la Capital Federal o de la provincia respectiva y en uno o más diarios del lugar en que funcione el establecimiento.

- ✓ Requisitos no exigidos: Empresa en marcha con actividades iguales o vinculadas:

La no exigencia del reglamento de que las empresas se encuentren en marcha y hayan desarrollado actividades iguales o vinculadas permite la utilización de las figuras de transferencias y ventas en conjunto económico para supuestos en los cuales deben encararse procesos reorganizativos de sociedades inactivas o con actividades no vinculadas.

## Capítulo V

### LA REORGANIZACION FRENTE A OTROS IMPUESTOS.

#### Impuestos Nacionales.

##### ❖ Impuesto al valor agregado.

Las transferencias de bienes individuales y la del propio fondo de comercio que se originan en las reorganizaciones pueden dar lugar a la imposición con el impuesto al valor agregado.

Para evitar tal incidencia el artículo 2 de la ley 23.349 del impuesto al valor agregado establece que:

“No se considerarán ventas las transferencias que se realicen como consecuencia de reorganizaciones de sociedades a fondos de comercio y en general empresas y explotaciones de cualquier naturaleza comprendidas en el artículo 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1986 y sus modificaciones. En estos supuestos, los saldos de impuestos existentes en las empresas reorganizadas, serán computables en la o las entidades continuadoras”.

De esta manera, las entidades que subsisten a la reorganización podrán utilizar libremente los créditos impositivos que se entraban en cabeza de las antecesoras.

##### ❖ Impuestos internos.

La ley de impuestos internos y sus disposiciones complementarias carecen de normas específicas que se refieran a los supuestos reorganizativos del artículo 77 de la ley de impuesto a las ganancias.

La omisión por parte de las leyes de impuestos internos al fenómeno reorganizativo no debe afectar el principio de neutralidad que predomina en nuestra legislación tributaria. En virtud del mismo se pueden transferir las inscripciones, inventarios y demás aspectos involucrados, sin incidencia tributaria, ni pérdida de beneficios.

La resolución general 2245 omite toda referencia a otros gravámenes

nacionales que no sea el de impuesto a las ganancias. En la práctica la Dirección General Impositiva aceptó el criterio de aplicar la comunicación prevista para las transferencias de fondos de comercio en algunos supuestos del artículo 77, inciso c de la ley 20.628.

❖ Tributos aduaneros.

El Código Aduanero no contempla en forma expresa los supuestos reorganizativos el artículo 77 de la ley de impuesto a las ganancias, demostrando la necesidad de un régimen más orgánico que el existente al respecto.

Dicho Código establece una serie de obligaciones para los importadores y exportadores como la de comunicar de inmediato a la Administración Nacional de Aduanas todo cambio de los integrantes de los órganos de administración en el caso de tratarse de personas de existencia ideal.

Impuestos locales.

❖ Impuesto sobre los ingresos brutos.

Las normas de las distintas legislaciones desarrollan el criterio de sucesión de las obligaciones fiscales de utilidad para el caso.

La Ordenanza Municipal de la Ciudad de Buenos Aires para el año 1994 establece que en el caso de cese de actividades, incluido transferencias de fondos de comercio, sociedades y explotaciones gravadas, el contribuyente debe satisfacer el impuesto correspondiente hasta la fecha de cese, previa presentación de la declaración jurada respectiva. Dicho tratamiento, es decir pago y presentación de declaración jurada, no se exige cuando hay continuidad económica para la explotación de la o de las mismas actividades y se conserva la inscripción como contribuyente, supuesto en el cual se considera que existe sucesión de las obligaciones fiscales.<sup>20</sup>

Par que exista sucesión de las obligaciones fiscales y no sea obligatorio pagar e impuesto correspondiente hasta la fecha de la transferencia se requiere: l) mantenimiento de la continuidad económica, a través de la

<sup>20</sup> GIULIANI FONROUGE – NAVARRINE. "Impuesto sobre los ingresos brutos". Depalma. Buenos Aires, 1982. p. 35.

explotación de la o de las mismas actividades y II) conservación de la inscripción como contribuyente.

Existe evidencia de continuidad económica en los siguientes supuestos:

- a) La fusión de empresas u organizaciones, incluidas unipersonales, a través de una tercera que se forme o por absorción de una de ellas;
- b) La venta o transferencia de una entidad a otra que, a pesar de ser jurídicamente independientes, constituyan un mismo conjunto económico;
- c) El mantenimiento de la mayor parte del capital en la nueva entidad;
- d) La permanencia de la facultad de dirección empresarial en la misma o mismas personas;

Se trata de pautas distintas a las de la ley de impuesto a las ganancias, a pesar de la similitud de alguna de ellas.

Otras jurisdicciones han adoptado también el criterio que no hay obligaciones de denunciar ni el cese, ni el inicio de actividades cuando se verifique la continuidad económica en la explotación.<sup>21</sup>

❖ Convenio multilateral:

Pueden existir contribuyentes que al reorganizarse o como consecuencia de ello, tengan actividades, en una, varios o todas sus etapas, en dos o más jurisdicciones, con ingresos brutos que por provenir de un proceso único económicamente inseparable deban atribuirse conjuntamente a todas ellas, a través del Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977 y sus modificaciones vigentes en la actualidad.

Este convenio no contiene normas para los supuestos de fusión, escisión y ventas y transferencias en conjunto económico, siendo de esperar que en el futuro se aclaren las cuestiones que originan los actos reorganizativos al liquidarse los ingresos brutos a través del Convenio.

El artículo 5º del mismo dispone que:

<sup>21</sup> Provincia de Buenos Aires, ley 10.397 (t.o. 1994); Entre Ríos, ley 6505 (t.o. 1994), art. 164; Mendoza, ley 4362 (t.o. 1993), art.166.

“A los efectos de la distribución entre las distintas jurisdicciones del monto imponible total, se consideran los ingresos y gastos que surjan del balance cerrado en el año calendario inmediato anterior.

De no practicarse balances comerciales, se atenderá a los ingresos y gastos determinados en el año calendario inmediato anterior”.

Acorde al artículo 14, el criterio de atribución del monto imponible total entre las distintas jurisdicciones según los ingresos y gastos del balance del año anterior no es de aplicación para el supuesto de iniciación de actividades, otorgándose a las jurisdicciones en que se produzca la iniciación la facultad para gravar el total de los ingresos obtenidos en cada una de ellas, pudiendo las demás jurisdicciones gravar los ingresos restantes con aplicación de los coeficientes de ingresos y gastos que corresponda.

De acuerdo con esta norma la jurisdicción donde se ha iniciado la nueva actividad puede gravar el total de los ingresos obtenidos en ella durante el primer período, guiándose las otras jurisdicciones donde existían actividades por la pauta de los ingresos y gastos del balance comercial anterior.

La ausencia de disposiciones para las fusiones, escisiones y transferencias en conjunto económico originan la inquietud sobre la aplicación de las normas de iniciación y cese de actividades.

De verificarse la reorganización prevista en la ley de impuesto a las ganancias y la continuidad económica requerida por algunas legislaciones provinciales los procesos reorganizativos en nada alteran la aplicación del Convenio, debiéndose aplicar proporcionalmente los respectivos índices de ingresos y gastos a los efectos de distribuir el monto imponible total entre las distintas jurisdicciones.

Si la reorganización origina un ejercicio irregular deberán tomarse los coeficientes resultantes del último ejercicio regular, salvo que el período irregular creado sea cercano al período calendario anual.

❖ Impuesto a los sellos:

La ley de sellos estableció la desgravación de las transformaciones de sociedades en otras de tipo jurídico distinto, siempre que no se prorrogue la

duración de la sociedad primitiva; los actos que formalicen la reorganización de sociedades o fondos de comercio (fusión, escisión o división) siempre que no se prorrogue el término de duración de la sociedad subsistente o de la nueva sociedad, según corresponda, respecto a la de mayor plazo de las que se reorganicen. Si el capital de la sociedad subsistente o de la nueva sociedad fuera mayor a la suma de los capitales de las sociedades reorganizadas, se abonará el impuesto sobre el aumento de capital. Se entendió por reorganización de sociedades o fondos de comercio:

- a) La fusión de empresas preexistentes a través de una tercera que se forma o por absorción de una de ellas;
- b) La escisión o división de una empresa en otra u otras que continúen las operaciones de la misma.

Se omitió la remisión al concepto de reorganización del impuesto a las ganancias quedando alcanzadas por el impuesto de sellos de la provincia de Buenos Aires las transferencias y ventas en conjunto económico, cualquiera fuere el hecho imponible que las mismas originaban.

## Capítulo VI

### OTROS EFECTOS DE LA REORGANIZACIÓN.

En lo que respecta al Impuesto a las ganancias, se trata de determinar el momento en que efectivamente se trasladan los derechos y obligaciones de los entes y explotaciones que se reorganizan.

En la práctica ello implica saber a partir de qué momento se pueden utilizar saldos de franquicias impositivas, posibilidad de no abonar anticipos por utilización de saldos favorables de impuestos de otros entes que han intervenido en la reorganización, extinción anticipada del período imponible, pase de un régimen de imposición a otro con diferencias de alícuotas y de integración de las rentas alcanzadas, etc.

La preocupación por determinar con objetividad el momento en el cual se produce el acto de reorganización se inspira en aquellos supuestos de evidente diligencia de él o los contribuyentes involucrados, tratando de llevar adelante el procedimiento de reorganización que los afecta, es decir, donde la demora no es producto de un deliberado propósito del contribuyente sino de hechos ajenos a ella.

La determinación del momento de efectivización de los beneficios fiscales obliga a determinar cuál es la fecha real de la reorganización.

Roberto Freytes ha entendido que el acto determinante en caso de fusión es el acto final por el cual se perfecciona jurídicamente la reorganización prevista en la ley pues la fusión presume y exige una serie de actos sucesivos (actas de directorio, asamblea, trámites burocráticos, inscripción, etc.) hasta obtener el resultado perseguido cuyos efectos pueden ser retroactivos, futuros o instantáneos.<sup>22</sup>

La ley de impuesto a las ganancias, a igual que su reglamento y disposiciones complementarias, no se refiere en forma específica al momento en que se produce la efectivización de los beneficios fiscales, sin perjuicio de que el reglamento define la expresión "fecha de reorganización".

El tema debe decidirse a través del criterio de la realidad económica.

<sup>22</sup> FREYTES, Roberto O.. "El decreto 466/71, modificatorio de la ley de impuesto a los réditos". D. F.. T°XX. P1192.

Precedente jurisprudencial estableció que la fusión societaria produce sus efectos impositivos una vez cumplidos los distintos requisitos legales tales como la aprobación gubernamental, publicidad, inscripción, etc.. Por consiguiente, no se permitió que el acto de reorganización tuviera efectos retroactivos considerando que los beneficios fiscales comenzaban a tener vigencia una vez finalizado la totalidad de los trámites ante las respectivas autoridades de aplicación.

El tema de realidad económica previsto en la ley 11.683, sujeta la interpretación de las leyes impositivas al fin de las mismas y a su significación económica, estableciendo que sólo cuando no es posible fijar por su letra o espíritu su sentido o alcance pueda recurrirse a las normas, conceptos o términos del derecho privado.

Nuestra jurisprudencia ha declarado en reiteradas oportunidades que tal criterio interpretativo es de aplicación tanto en contra como a favor del contribuyente, y cuando fue llamada a decidir alguna cuestión específica del fenómeno de reorganización empresaria no dudó en aplicar el referido método interpretativo.

La efectivización de los beneficios impositivos de las reorganizaciones al momento en que en práctica se producen tales fenómenos surge también implícita del artículo 77 de la ley 20.628 que establece la vigencia plena de tales procesos al condicionar su resolución futura, únicamente, para el supuesto en que no se cumplan algunos de los requisitos durante los dos primeros años.

Quienes no cumplan con tales requisitos en el período señalado deben rectificar o presentar las liquidaciones de años anteriores, reajustando sus manifestaciones impositivas de acuerdo con el criterio que hubiere correspondido si no hubieran existido los beneficios tributarios.

Debe entenderse por fecha de reorganización el momento en que las empresas continuadoras asumen las actividades de las antecesoras.

Esta "fecha de reorganización" resultará de aplicación tanto a los efectos del cumplimiento de los requisitos fiscales como de la efectivización de los beneficios tributarios de la reorganización.

### **Cambio de fecha de cierre de ejercicio fiscal. Presentación de declaraciones juradas y de los anticipos.**

Si la fecha del acto de reorganización no coincide con la del cierre del ejercicio fiscal de los entes reorganizados por ser anterior o posterior, se plantea el problema de la extinción del período originario de los entes reorganizados, y si debe mediar presentación de declaraciones juradas que revelen las rentas entre la fecha del último cierre ordinario y la de la reorganización o la de la aprobación, si se opta por este último criterio.

La resolución general de la Dirección General Impositiva número 1966 se ocupa en general de los casos de cambio de fecha de cierre de los ejercicios. Cuando los hechos alegados por el contribuyente justifiquen el pedido y no exista perjuicio fiscal, el organismo de recaudación puede acordar a los contribuyentes de los impuestos a las ganancias autorización para cambiar la fecha de sus ejercicios comerciales. Tales pedidos de autorización deberán solicitarse con una antelación no menor de tres meses a la nueva fecha de cierre propuesta.

### **Comunicaciones y autorizaciones en la reorganización.**

Las principales comunicaciones y notificaciones en la materia son exigidas por la resolución general 2245, el Código Aduanero, las ordenanzas y códigos fiscales de cada una de las jurisdicciones involucradas.

El organismo fiscal ha tomado el criterio de que los procesos de reorganización del artículo 77 de la ley de impuesto a las ganancias originan la cancelación de inscripción tanto en los distintos impuestos nacionales como en los regímenes de retención y/o percepción; en razón del cual se exige que tales reorganizaciones cumplimenten con lo dispuesto en la resolución 3891. El cumplimiento de los requisitos, plazos y demás condiciones para solicitar la correspondiente inscripción en los supuestos de reorganizaciones se suma a la obligación de comunicar en los términos de la resolución 2245.

## Conclusión

Luego de haber analizado todos los aspectos y características relacionados con el instituto de la reorganización de sociedades, es posible concluir que si un sujeto (sociedades, fondos de comercio o en general empresas y/o explotaciones de cualquier naturaleza) cumple con los requisitos que fija la Ley de Impuesto a las Ganancias en su artículo 77, no quedará alcanzado por el impuesto que fija ley. Y a esta condición se suman otras leyes impositivas cuando se cumplen los requisitos establecidos en el citado artículo.

La reorganización de sociedades es una herramienta de planificación tributaria ("*tax planning*"), siendo una alternativa utilizable a la hora de tomar decisiones, ya que le da la posibilidad al contribuyente ubicarse en una situación que le permita obtener beneficios respecto de su obligación de pagar los tributos.

De esta manera, cabe reconocer que la reorganización de sociedades es un régimen que debe ser muy bien conocido por el profesional en Ciencias Económicas para estar en condiciones de asesorar correctamente a aquellos contribuyentes que puedan encontrarse dentro de los supuestos previstos por la ley para adherirse al régimen, y así obtener los beneficios que el instituto de la reorganización otorga; y por otro lado, prevenir a aquellos otros que creyendo cumplir con los requisitos que fija la ley no pueden incluirse en dicho instituto por no encuadrar claramente en uno de los 3 supuestos establecidos como causales de reorganización y generando, de esta manera, costos que pudieron haberse evitado.

Por todo lo dicho, hay que destacar la existencia de beneficios reales provenientes del régimen de reorganización de sociedades, que sólo podrán obtenerse si se posee un conocimiento adecuado del mismo y de las circunstancias en las que puede aplicarse.

**Bibliografía General.**

- ❖ Asorey, Rubén O.. "Reorganizaciones Empresariales". Editorial La Ley. Buenos Aires, 1996
- ❖ Reig, Enrique J.. "Impuesto a las Ganancias". Ediciones Macchi. Buenos Aires, 2001
- ❖ Villegas, Carlos G. "Sociedades Comerciales". Tomo I de las sociedades en general. Editorial Rubizal-Culzoni. 10 de julio de 1.997.
- ❖ Etcheverry, Raúl A.. "Derecho Comercial y Económico". Parte general 3º reimpresión. Editorial Astrea. Año 2000
- ❖ Etcheverry, Raúl A.. "Derecho Comercial y Económico. Formas Jurídicas de la organización de la empresa". Editorial Astrea. Año 1989
- ❖ Jarach, Dino.. "Finanzas Públicas y Derecho Tributario". 3º Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, agosto de 1996
- ❖ Raimondi, C. – Atchabaian, A.. "El Impuesto a las Ganancias". 3º Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 2000.
- ❖ Giuliani Fonrouge, C.. "La reorganización de sociedades desde el punto de vista fiscal". Tomo 92. Editorial La Ley. Buenos Aires, 1999.
- ❖ Giuliani Fonrouge – Navarrine. "Impuesto sobre los Ingresos Brutos". Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1982.
- ❖ Ley Impuesto a las Ganancias N° 20.628. Suplementos universitarios La Ley. Buenos Aires. Texto actualizado al 28/01/2003.

## **Anexo I**

### **AFIP – DGI Dictamen N° 4/2002**

Dirección de Asesoría Técnica

27 de Diciembre de 2001

#### **Asunto:**

Impuesto a las ganancias. Reorganización y/o transformación de empresas.

#### **Sumario:**

El cambio de una empresa unipersonal que se convierte en sociedad constituida o no regularmente, por la incorporación de un socio, no se puede considerar como una transformación, pudiéndose aplicar, si cumpliera con los requisitos correspondientes, el inciso c) del artículo 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias a fin de que se trate como una reorganización libre de impuestos.

#### **Texto:**

En relación al inciso c) del artículo 105 del decreto reglamentario de la ley de impuesto a las ganancias, la Asesoría deduce que aquí "...la entidad predecesora puede ser una unipersonal ya que habla de dueño, y que además la continuadora podría ser una sociedad nueva.

En relación al tema, cabe referirse a uno de los aspectos más importantes a tener en cuenta en una reorganización empresarial, el cual radica en determinar si se produce la pérdida de la personalidad jurídica de la empresa que se transfiere, o si por el contrario, se está ante una simple transformación societaria.

El artículo 74 de la ley de sociedades comerciales N° 19.550 estatuye que "Hay transformación cuando una sociedad adopta otro de los tipos previstos. No se disuelve la sociedad ni se alteran sus derechos y obligaciones".

En tal sentido, la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que la transformación de una sociedad en otra no implica disolución de la primera y

constitución de una nueva, sino que la personalidad de la sociedad transformada se conserva sin solución de continuidad.

En relación al tema existen distintos pronunciamientos administrativos, entre ellos podemos encontrar el Dictamen 48/78 en el cual se dijo que la transformación implica la simple alteración de la forma societaria, con permanencia de los elementos sustanciales del ente, sin que se produzca la disolución de la sociedad transformada ni el nacimiento de un nuevo sujeto de derecho y no hay sucesión propiamente dicha de una entidad a otra. Hay un solo sujeto que se transforma, significando ello que los derechos, los débitos y las responsabilidades ante terceros pasan "de jure" de una a otra.

Además, a través del Dictamen N° 20/88 se expresó que frente al Impuesto a las Ganancias, la transformación no implica una reorganización de empresas, como así tampoco, va de suyo, una fusión o escisión societaria, situaciones que tienen un efecto impositivo especial.

Según Asorey Rubén O. en su obra Reorganizaciones Empresariales (Editorial La Ley 1999), dentro de las razones que originan las transformaciones se encuentran la falta de capital o exceso del mismo, la necesidad de incorporar nuevos socios o el retiro de algunos, el cambio de las situaciones económicas, la conservación de la empresa o la incierta responsabilidad particular de los socios.

En los supuestos de transformación societaria no resultan de aplicación los requisitos del artículo 77 de la ley de impuesto a las ganancias, de sus normas reglamentarias, ni de la resolución general N° 2245, y que la no sujeción a este régimen libera a la figura del cumplimiento de los citados requisitos, por lo cual no se origina imposición en el gravamen ya que las modificaciones que se producen tienen por finalidad la adecuación jurídica.

El artículo 21 de la ley de sociedades comerciales establece que las sociedades de hecho con un objeto comercial y las sociedades de los tipos autorizados que no se constituyan regularmente, quedan sujetas a las disposiciones de la sección titulada "De la Sociedad No Constituida Regularmente".

Una sociedad de hecho o irregular es un sujeto de derecho distinto de los miembros que la integran, aún cuando esta personalidad le fuera reconocida por el legislador como precaria.

En razón de esta diferenciación de sujetos, se puede interpretar que en el caso de una empresa unipersonal que se convierte en sociedad de hecho o irregular no es compatible con el concepto de transformación, pues a diferencia de esta última operación aquí nace un nuevo sujeto de derecho, al cual no pasan los débitos y las responsabilidades ante terceros "de jure".

Volviendo al tema de la reorganización, Asorey Rubén O. en su obra *Reorganizaciones Empresariales* manifiesta:

"Es obligación del intérprete efectuar un método integrativo de las disposiciones legales y no desconocer el texto expreso de la ley que eleva a la categoría de acto de reorganización empresarial, con los pertinentes beneficios fiscales y sin ninguna limitación, a aquellas transferencias y ventas en conjunto económico".

El acierto del legislador al incorporar esta figura como acto reorganizativo quedó demostrado a través del tiempo por las reorganizaciones efectuadas utilizando el procedimiento previsto en la ley.

Giuliani Fonrouge y Navarrine si bien han sostenido que al situación tratada en el inciso c) del artículo 77 no pertenece a un caso de reorganización, han reconocido que se trata de un supuesto al cual el legislador le ha asignado los efectos especiales de dicha reorganización por mediar la figura del conjunto económico. Dichos autores entienden que aunque la reorganización se refiera a los casos de fusión y escisión, en este caso se trata de un supuesto creado por el legislador para permitir ciertas transferencias con los efectos normales de la reorganización.

En el Dictamen N° 19/85 se estimó que la reorganización de la empresa irregular que se divide en una empresa unipersonal y en otra irregular conforma uno de los supuestos estatuidos en el artículo 70 (actual artículo 77) de la ley

de impuesto a las ganancias, en tanto se acate el requisito impuesto por el artículo 90 (actual 105) del decreto reglamentario, en el sentido que el ochenta por ciento (80%) de los capitales de las nuevas entidades, tomados en conjunto, pertenezca a los titulares de la entidad antecesora.

Esta Asesoría interpreta que en el caso bajo análisis resulta aplicable el inciso c) del artículo 77 de la ley del impuesto a las ganancias. Es decir que mientras se cumplan los requisitos exigidos por la ley esta operación se deberá considerar una transferencia entre empresas de un mismo conjunto económico.

**Publicación Oficial:**

Boletín DGI N° 61, 1 de Agosto de 2002. Página 1411.

**Referencias Normativas:**

- Ley de Impuesto a las Ganancias, artículo 77 (inciso c))
- Decreto Reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias, artículo 105
- Ley de Sociedades Comerciales, artículo 74
- RG DGI N° 2245/1980
- Ley de Sociedades Comerciales, artículo 21
- Ley de Sociedades Comerciales, artículo 24 al artículo 26

**Firmantes:**

LILIANA INES BURGUEÑO

Jefe (int.)

Departamento de Asesoría Técnica Tributaria

Conforme: 27/12/2001

ALBERTO BALDO

Director (int.)

Dirección de Asesoría Técnica.

**AFIP – BIBLIOTECA ELECTRONICA**

**Anexo II**  
**Tribunal Fiscal de la Nación.**

En Buenos Aires, a los 15 días del mes de julio de año 1999 se reúnen los miembros de la Sala "D" del Tribunal Fiscal de la Nación, Dres. Ethel Eleonora Gramajo (Vocal Titular de la 10ª Nominación) y Sergio P. Brodsky (Vocal Titular de la 12ª Nominación), para resolver el Expte. N° 16.656-1 "INSTITUTO ROSENBUSCH S.A. DE BIOLOGIA EXPERIMENTAL, AGROPECUARIA s/ recurso de apelación – Impuesto a los sellos".

**El Dr. Brodsky dijo:**

I- Que a fs. 54/66 vta. se interpone recurso de apelación contra la resolución de fecha 12 de noviembre de 1998 por el jefe (int.) de la División Coordinación de Impuesto de Sellos y Varios de la AFIP – DGI, por la que se resuelve que la transferencia de dominio de inmuebles instrumentada en la escritura N° 286 del 27/7/92 se encuentra gravada con la alícuota del 0,25% que prevé el artículo 24 de la ley de Impuesto de Sellos determinando que el gravamen a ingresar, en el plazo de diez (10) días, es de \$110.442,59.-, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de gestionar el cobro por vía de ejecución fiscal y de aplicar las sanciones pertinentes.

Manifiesta la recurrente que ante la necesidad de disminuir los costos administrativos de una sociedad que re encontraba bajo su control, Irbea Inmobiliaria S.A., se llevó a cabo un proceso de fusión por absorción, de acuerdo con el art. 82 de la ley de Sociedades Comerciales y el art. 77 de la ley de impuesto a las ganancias y su reglamentación, firmándose el 12/12/91 el Compromiso previo de fusión. Indica que el 27/7/92 por Escritura Pública N° 286 formalizó el acuerdo definitivo de fusión por absorción entre ambas empresas, disponiendo el traspaso de los inmuebles de propiedad de Irbea Inmobiliaria S.A. al patrimonio de la empresa recurrente, dejándose constancia en dicho instrumento que la fusión tenía efectos a partir del 1/10/91.

Que a pesar de considerar que la citada operación se encontraba exenta en virtud de lo dispuesto por el art. 58 inciso i) de la ley del gravamen, el escribano Roca al presentar la declaración jurada puso en conocimiento del organismo fiscal la Escritura N° 286 expresando que la misma se encontraba

exenta y que había sido sometida al procedimiento de consulta. Pone de resalto que dicha consulta recién fue contestada luego de seis años de presentada y ante la inminente prescripción, lo que -a su juicio- motivó que la respuesta y el procedimiento seguido por el Fisco se realizara en forma incorrecta, destacando que en la nota N° 3770/98 fs. 113 está resumido el trámite que siguió la consulta y que el firmante de la resolución apelada indica que sobre la consulta planteada no ha existido contestación ni pronunciamiento de las áreas competentes y que con fecha 31/12/98 se produce la prescripción de acciones dejando constancia que él carece de competencia para dictar un acto que resuelva la cuestión.

Efectúa un análisis de las normas aplicables al caso, expresando que la empresa fusionada pertenecía al mismo conjunto económico de la recurrente, manteniendo la tenencia accionaria equivalente al 99,1730769% del capital de Irbea Inmobiliaria S.A.. Plantea también la nulidad de la resolución por encontrarse viciado en su causa y por ser un acto ilegítimo en cuanto al fondo sobre el que se resuelve, omitiendo tener en cuenta el Dictamen (DAT) 53/94 que resulta contrario a lo decidido en el acto atacado y lo considera inconstitucional. Expresa que la liquidación de impuesto es errónea por no aplicar el procedimiento dispuesto en el art. 24 de la ley del impuesto que contiene una escala progresiva con alícuotas, aplicando al caso la alícuota máxima del 0,25%.

Asimismo para el supuesto que el Fisco entendiera que se encuentran subsistentes sus facultades para la imposición de la multa, peticona que al momento del dictado de la sentencia se emita pronunciamiento sobre la improcedencia de la sanción en tanto la ley que la contemplaba se encontraba derogada a la fecha del dictado del acto. Por los argumentos que expone peticona se revoque la resolución atacada, con costas y hace reserva del caso federal.

II- Que a fs. 77/87 el Fisco Nacional contesta el traslado conferido, señala que en la escritura N° 286 se instrumentó el aumento del capital del Instituto Rosenbusch S.A. de Biología Experimental Agropecuaria correspondiente a la capitalización parcial de la cuenta ajuste integral del capital social, operación que según el juez administrativo se encuentra exenta de tributar el impuesto de

sellos y la fusión por absorción de la firma Irbea Inmobiliaria S.A. por la recurrente con la consecuente transferencia de dominio de los inmuebles pertenecientes a la primera la que sí se consideró que se encontraba gravada por interpretar que no se daba la condición requerida por el apartado 3º del art. 105 del Decreto Reglamentario de la ley de impuesto a las ganancias.

Analiza la normativa aplicable al caso, concluye que al no darse el requisito enunciado en el art. 105 apartado 3º antes citado y dado que la actividad de la recurrente es la fabricación, distribución y venta de productos medicinales de uso veterinario, tarea muy distinta a la desarrollada por Irbea Inmobiliaria S.A. antes de ser absorbida por la actora, debería comprobarse con párrafo marcado a fs. 78vta.

En cuanto a la nulidad planteada dice que el acto es válido dado que fue dictado antes de que se operara la prescripción, se encuentra fundado en el análisis de las circunstancias de hecho acaecidas en el asunto y en una adecuada interpretación del derecho a aplicar, considerando que no puede pretenderse una declaración de nulidad sustentada solamente en el hecho de que exista una diferente interpretación de las circunstancias del caso entre el Fisco y la apelante, como tampoco en la existencia de un dictamen presuntamente contrario a lo sostenido por el organismo fiscal en estas actuaciones, ello así porque las opiniones emitidas en los dictámenes emanados de áreas de asesoramiento no resultan vinculantes. Sostiene que la DGI no incurrió en contradicciones y que no existe afectación a las garantías de raigambre constitucional.

Respecto de los agravios relativos a la errónea liquidación del impuesto, sostiene que la actora sólo hace genéricas afirmaciones pero no aporta pruebas para demostrar que 28 de las unidades transferidas poseían una valuación fiscal inferior a \$20.000, que es el monto a partir de cual resulta aplicable la alícuota máxima. Asimismo en lo que hace a la inconstitucionalidad que plantea la recurrente, indica que por el art. 185 de la ley 11.683 este Tribunal tiene vedada la posibilidad de pronunciarse respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes. Por último, solicita que se desestime la pretensión de la recurrente de aplicar el principio de la ley penal más benigna respecto de la multa, manifestando que si bien el decreto 114/93

derogó el gravamen ello no implica que tácitamente quedaron derogadas las sanciones por incumplimiento de los actos de la ley. Por las razones de hecho y de derecho que expone peticiona se dicte sentencia confirmando la resolución apelada, con costas y pide se tenga presente la reserva del caso federal.

III- A fs. 89 se elevan los autos a conocimiento de la Sala "D" y a fs.90 se ponen los autos para dictar sentencia.

IV- En consecuencia, varios son los aspectos sobre los que la recurrente formula agravios: 1) nulidad del acto atacado por se ilegítimo; 2) adscripción de los actos celebrados al marco legal del art. 77 de la ley de impuesto a las ganancias e inconstitucionalidad del art. 105 del reglamento de ganancias; 3) errónea liquidación del tributo por no aplicar la escala progresiva del art. 24 de la ley; y 4) improcedencia de una eventual sanción por haberse derogado el impuesto.

V- El primero de ellos, anticipo que no puede prosperar por las razones que siguen. Que en lo atinente, cabe destacar que la nulidad importa la privación de efecto de los actos que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que por ello carecen de aptitud para cumplir con el fin al que se hallan destinados.

Que las causales que la recurrente cita para fundar su pedido de nulidad son las mismas en que sustenta sus agravios sobre el fondo de la cuestión traída en recurso y cuyo análisis es el objeto de esta causa.

Que por otra parte, no se advierte en la especie la existencia de alguna restricción que importe de algún modo la afectación del derecho de defensa, el que ha sido disfrutado por el apelante con total amplitud.

Por lo expuesto cabe manifestar que la resolución apelada se encuentra fundada, tanto en la cuestión de los hechos como al derecho aplicado y no habiéndose encontrado vicios de procedimiento que afecten su legalidad y el derecho de defensa, corresponde el rechazo de la defensa de nulidad opuesta en autos.

VI- Con relación a la prescripción, si bien la recurrente sostiene que la misma ha operado, los agravios formulados al respecto apuntan en realidad a atribuir a la determinación apelada una suerte de ligereza o apuro en el procedimiento de su dictado, ante la proximidad de que aquella se verifique. Ello así, corresponde señalar que el acto, en cuya virtud se transmite el dominio

de varios inmuebles y que a criterio del Fisco Nacional debe gravarse con impuesto de sellos, es la escritura de fecha 27 de julio de 1992 y que de acuerdo con lo que al respecto se prevé en los artículos 59, inc. a) y 60 de la ley N° 11.683, la prescripción de las acciones y poderes del organismo recaudador para determinar y exigir el pago del impuesto, debió producirse el 1° de enero de 1998, de no mediar la suspensión general de su curso, que para todos los contribuyentes y responsables dispuso por un año el art. 10 de la ley 24.587. Por lo tanto tal plazo quedó diferido al 1° de enero de 1999, y la resolución que se apela fue dictada el 12/11/98 y notificada el 3/12/98, por lo que la misma se ajusta a derecho.

VII- Con relación a la posibilidad de enmarcar la operación realizada dentro de la exención prevista en el art. 58, inc. i) de la ley del impuesto de sellos vigente a la época de estos actuados, corresponde señalar lo siguiente: dicha norma exime del pago del tributo, bajo ciertas circunstancias, a los actos que formalicen la reorganización de sociedades o fondos de comercio. En el caso de autos se trata de una fusión por absorción de una empresa por otra, integrantes ambas del mismo conjunto económico y en cuya virtud se procede a elevar a escritura pública e traspaso a favor de la absorbente de los inmuebles propiedad de la absorbida.

Para que la reorganización así concebida tenga efectos fiscales sin por ello generar cargas tributarias, se aplican las reglas del art. 77 de la ley de impuesto a las ganancias, entre las que figura como condición básica la de mantener la actividad de las empresas reestructuradas u otra vinculada con la misma, por un lapso no inferior a dos años a contar desde la fecha de la reorganización. Adviértase la importancia que este requisito tiene para la ley, que el cambio de actividad antes de transcurrido el plazo indicado, tendrá efecto de condición resolutoria. Además, el texto legal también prevé que el incumplimiento de los requisitos fijados por ella o por su reglamento, causará el mismo efecto.

A su turno, la reglamentación agregó para los casos de fusión y escisión, otros requisitos condicionantes, a saber: i) que las empresas que se reorganizan se encuentren en marcha; ii) que hayan desarrollado actividades "vinculadas" durante 12 meses previos a la reorganización; iii) mantener el

capital de los accionistas de la empresa continuadora en la nueva sociedad en una proporción no inferior al 80% del capital que poseían a esa fecha en la entidad predecesora; y iv) efectuar las publicaciones e inscripciones establecidas en la ley 19.550 y comunicar al organismo la reorganización efectuada dentro del plazo que el mismo fije. Corresponde señalar que estos requisitos son concurrentes. Vale decir que todos ellos deben cumplirse para que se verifique la exoneración impositiva pretendida, en tanto se trate de casos de fusión y de escisión.

En el caso que se analiza, el organismo fiscal imputa a la recurrente incumplir con el requisito señalado en ii) al considerar que ambas entidades no han desarrollado durante el lapso de los 12 meses anteriores a la fusión, actividades "vinculadas". En virtud de esta omisión considera que no le cable la exención prevista en el art. 58, inc. i) de la ley del impuesto de sellos y en consecuencia, le intima el pago del respectivo importe.

La reglamentación considera como actividad "vinculada" a aquella que coadyuve o complemente un proceso industrial, comercial o administrativo, o que tienda a un logro o finalidad que guarde relación con la otra actividad (integración horizontal y/o vertical). En la especie, se trata de una empresa cuyo objeto social es alquilar inmuebles (unidades funcionales) de su propiedad, que es absorbida por otra, poseedora del 99,17% del capital de la primera, cuyo objeto social es la fabricación, distribución y venta de especialidades veterinarias (vide copia del informe de inspección del 16/10/98, a fs. 52).

De acuerdo con las constancias incorporadas al expediente principal (fs. 27 y 41), surge que la entidad absorbente "Instituto Rosenbusch S.A. de Biología Experimental Agropecuaria" ha denunciado, de conformidad con el nomenclador establecido por la resolución general nº 3243 (vigente desde el 1/10/90 hasta el 11/3/99), como actividad principal "352225 – fabricación de vacunas, sueros y otros productos medicinales para animales" y como secundaria "615056 – distribución y venta de productos farmacéuticos y medicinales (incluye los de uso veterinario)". En tanto que la absorbida "Irbea Inmobiliaria S.A.", aparece con actividad única "831026 – alquiler y arrendamiento de inmuebles propios exclusivamente (incluye salones para fiestas, residencias, etc.)".

Es evidente que entre las actividades que han desarrollado ambas entidades durante los 12 meses anteriores a la fusión, no existe vinculación entre ellas en los términos exigidos por la reglamentación y por esa causa, el Fisco considera que la reorganización operada no se ajusta a lo previsto en el art. 77 de la ley de impuesto a las ganancias y por lo tanto, no es aplicable la exención reclamada.

Lo que parece no haber sido tenido en cuenta por el organismo fiscal para opinar así, son dos consideraciones; la primera es que la actividad inmobiliaria a que se dedicaba la empresa absorbida se continúa en la absorbente y esa es la condición esencial que exige la ley para reconocer los efectos fiscales de las reorganizaciones que se operan en el marco del art. 77. La segunda es que la fusión se verifica dentro del denominado "conjunto económico" que forman absorbida y absorbente, en el que esta última detenta mas de 99% del capital social de la primera y que el elenco societario no se altera y permanece integrado por los mismos accionistas, al momento de operarse la reorganización.

La firma recurrente se agravia a fs. 61 y 63 vta/64 por lo que considera un exceso reglamentarista del Poder Ejecutivo en cuanto la norma del inc. 3 del art. 105 altera la letra de la ley y por lo tanto deviene inconstitucional. Asimismo, a fs. 62 vta. sostiene que los requisitos de cumplimiento obligatorio que establece el citado art. 105 en sus incisos 1 a 4 no son aplicables en aquellos casos en que se configure un conjunto económico, como es el que se verifica en autos.

Sobre este tema corresponde señalar que el art. 185 de la ley 11.683 veda a este Tribunal la posibilidad de pronunciarse sobre la validez constitucional de las leyes tributarias o aduaneras y sus reglamentaciones, en tanto previamente no lo haya hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuyo caso lo autoriza a seguir la interpretación del Alto Tribunal.

VIII- No obstante, no se advierte que existía colisión entre la norma legal y la reglamentaria, toda vez que resulta claro que los requisitos de cumplimiento obligatorio, entre los cuales se encuentra el de que ambas empresas hayan desarrollado actividades vinculadas durante los 12 meses previos a la reorganización (art. 105, inc. 3) no es exigido cuando la reestructuración se verifica dentro del conjunto económico (apart. 3).

Por su parte, la ley en el art. 77 entiende por reorganización: a) la fusión de empresas preexistentes a través de una tercera que se forme o por absorción de una de ellas; b) la escisión o división de una empresa en otra u otras que continúen en conjunto las operaciones de la primera; y c) las ventas y transferencias de una entidad a otra que, a pesar de ser jurídicamente independientes, constituyan un mismo conjunto económico.

Tal vez lo que pueda resultar criticable en el ordenamiento reglamentario, es haber incluido en el inciso 2) del art. 105 la exigencia de permanencia en la actividad por un mínimo de 2 años contados a partir de la fecha de la reorganización. La ubicación que le fue asignada, entre los requisitos que deben cumplirse en los casos de fusión y de escisión, pareciera que no alcanza al caso de conjunto económico, lo que ciertamente no es así, ya que como se ha visto, su cumplimiento tiene para la ley el carácter de condición resolutoria y además porque la existencia del conjunto económico puede verificarse tanto en los casos de fusión como en los de división.

En lo que en cambio, no parece existir dudas, es "que el punto de vista de las normas en cuestión está orientado -incuestionablemente- a marginar de la tributación las operaciones y los resultados de las mismas, cuando fuesen la consecuencia de decisiones empresariales conducentes a una nueva adecuación de sus estructuras siempre que no impliquen en su esencia la transferencia de bienes a terceros que, con tal motivo, provoquen desequilibrios en la real titularidad patrimonial de las partes involucradas" (cfr. criterio fiscal expuesto en el Dictamen DATT N° 23/88, Boletín DGI N° 433/436, enero/abril 1990, pág. 378 y sig.)

Dicho criterio reconoce la prevención contenida en el mensaje que acompañó al proyecto que devino ley N° 18.527, en cuya virtud se introdujo la actual legislación sobre reorganización societaria, que declaraba: "Se han adoptado, por otra parte, algunos recaudos para impedir que las reorganizaciones tengan propósitos exclusivamente fiscales, ya que en tal caso no se lograría el objetivo deseado".

Es por esa razón que la ley ha considerado especialmente el tratamiento a acordar al "conjunto económico", ya que los casos de "fusión" se producen generalmente entre entes extraños entre sí, tanto jurídica como

económicamente, mientras que en la "escisión" el conjunto económico es preexistente.

Lo que está claro es que la legislación dictada apunta a las reorganizaciones de sociedades o de fondos de comercio en las que los titulares de sus capitales continúan las mismas actividades aunque bajo otra estructura y empleando económicamente los mismos bienes que componen los acervos que se reorganizan, lo que supone que no sólo no se opera con tercero ajenos, sino tampoco que se produzca el acceso a una riqueza de la que antes no se disponía. Por tal razón, la ley tiende a proteger la situación de tales sujetos titulares, frente a derechos y a obligaciones de otra naturaleza como pueden serlo las tributarias.

En resumen, al reconocer al "conjunto económico" como una cualidad virtual, la legislación tributaria evita interferir en la reorganización de negocios, que así despojados de consecuencias impositivas, habrán de optimizar su eficiencia. Y esa es la razón por la que el art. 105 del decreto reglamentario no ha incluido a dicho conjunto económico entre los llamados a cumplir los requisitos que enuncia en sus incisos 1) a 4), con la salvedad expresada supra, al analizar el inciso 2) .

Teniendo en cuenta que en el caso de autos, la fusión por absorción se verifica dentro de un conjunto económico, cuya existencia no ha sido objetada; que está demostrado que los valores por los que se realiza la transferencia de los bienes inmuebles son los de libros y que la actividad desarrollada por la entidad absorbida subsiste en la absorbente, que la incorpora ampliando su objeto social en la misma escritura (vide art. 3 del Estatuto Social), cabe concluir que a exigencia de haber desarrollado ambas entidades actividades iguales o vinculadas durante los 12 meses anteriores a la fusión, no es aplicable al caso de autos.

Cabe agregar que este criterio, que sostiene que los requisitos establecidos en el art. 105 del reglamento, a cumplirse en el caso de fusión y escisión de empresas, no resultan exigibles cuando se configura la existencia del conjunto económico, es compartido por el organismo recaudador (cfr. Dictamen DAT N° 53/94, invocado en su favor por la recurrente a fs. 61, s/pub. Boletín DGI N° 491, pág. 1369).

En consecuencia, no debiendo cumplir una obligación susceptible de provocar la caducidad de las consecuencias fiscales que acuerda a las reorganizaciones el art. 77 de la ley del impuesto a las ganancias, no existen impedimentos para que la recurrente obtenga el beneficio dispuesto por el art. 58 inc. i) de la ley nacional de sellos, vigente a la época de estos actuados.

Por lo tanto y atento las consideraciones precedentes, corresponde revocar la resolución recurrida, con costas.

IX- Por la forma como se resuelve, se torna inoficioso tratar las restantes cuestiones planteadas en autos, no obstante lo cual, resulta oportuno referirse a los agravios de la apelante con relación a la liquidación del tributo. La quejosa expresa que para liquidar el tributo que se le reclama se aplicó la alícuota máxima del 25 por mil prevista en el art. 24 de la ley de sellos para las transferencias de dominio sobre inmuebles, sin tener en cuenta que el mentado acto se refiere a unidades funcionales, muchas de las cuales tienen un valor individual inferior al que resulta alcanzado por la alícuota máxima.

En su respuesta a la demanda, el organismo fiscal se limita a señalar la ausencia de detalles acerca de las unidades que se encontrarían en condiciones de ser gravadas con una alícuota menor a la máxima, al tiempo que reprocha a la recurrente no haber aportado pruebas o al menos haber intentado probar sus manifestaciones, para finalizar sosteniendo que "lo alegado se basa en meras argumentaciones carentes de todo sustento que no pueden enervar la presunción de legitimidad que goza todo acto administrativo" (fs. 84).

En realidad, estas expresiones de la representación fiscal no poseen fundamento y revelan ignorar el expediente administrativo, toda vez que el valor de cada unidad era perfectamente conocido por la oficina liquidadora del tributo (cfr. planilla anexa a la resolución recurrida, fs. 12/13) y además, en la misma escritura 286, que es la que motiva esta causa y de la cual obran agregadas tres copias completas, se encuentran detalladas con toda precisión cada una de las unidades funcionales que componen los edificios objeto de transferencia, constando en cada caso la ubicación, superficie, número de partida y valuación fiscal del año entonces en curso (act. adm. cpo. ppal., fs. 73/103) , de lo que surge que asiste razón a la apelante cuando destaca que el impuesto le ha sido erróneamente liquidado en exceso.

En consecuencia, corresponde señalar que de haber prosperado la pretensión fiscal, el impuesto debía ser reliquidado a tenor de las consideraciones que anteceden.

**La Dra. Gramajo dijo:**

Que adhiere al voto precedente.

Del resultado de la votación que antecede, SE RESUELVE Revocar la resolución recurrida, con costas.

Se hace constar que este pronunciamiento se emite con el voto coincidente de dos Vocales de la Sala "D" por encontrarse en uso de licencia la Vocal Titular de la 11ª Nominación. (conf. art. 184 de la ley Nº 11.683).

Regístrese, notifíquese, oportunamente devuélvanse los antecedentes administrativos y archívese.

### **Anexo III**

#### **Reorganización social y una interpretación de perfil restrictivo.**

Diario Ámbito Financiero. Colección Novedades Fiscales.

Buenos Aires, martes 20 de enero de 2004. pág 8

La Dirección de Asesoría Técnica emitió el Dictamen N° 9/2003, mediante el cual el organismo recaudador interpretó en forma restrictiva la condición objetiva de la "participación" en el caso de una reorganización libre de impuestos. Al respecto, y más allá de la interpretación "literal" efectuada por los funcionarios de la Dirección, hay que recordar que antigua jurisprudencia de la Corte y de la Cámara Federal ha reconocido cierta flexibilidad al momento de interpretar las exigencias de la participación establecidas para la aplicación del instituto de la reorganización libre de impuestos.

El Dictamen en cuestión se originó como consecuencia de una consulta vinculante efectuada por un contribuyente, quien requirió opinión sobre la viabilidad de encuadrar una reestructuración societaria en los términos del artículo 77 de la ley del impuesto a las ganancias, pretendiendo adicionalmente el traslado de quebrantos y beneficios promocionales de las firmas antecesoras a las firmas continuadoras.

La Dirección de Asesoría Técnica observó que el líder del grupo económico al cual pertenecían las empresas sometidas a la reestructuración social reunía un porcentaje de participación indirecta en el capital de las entidades antecesoras de 76,25% y que no correspondía el traslado de quebrantos dado que no se cumplía con el requisito de participación del 80%.

A esa conclusión se arribó entendiendo que "... los términos legales de plazos e importes de participación deben cumplirse en forma estricta..." y agregando que "...ante la posibilidad de la flexibilización del requisito e cuestión surge el planteo de que no existe un margen de tolerancia estipulado en norma alguna".

La Dirección de Asesoría Técnica procedió a solicitar la intervención en las actuaciones del área legal que, en el mismo sentido, consideró que el mérito o conveniencia del límite establecido por la norma legal había sido

previamente evaluado por el legislador en la oportunidad de su inclusión en la norma. En relación con ello, la división legal opinante agregó que admitir una flexibilización de dicha exigencia sería desconocer el "mandato legislativo", dado que no existe una norma que autorice a proceder en tal sentido.

En contraposición a esta estricta interpretación existen al menos dos antiguos antecedentes jurisprudenciales que se refieren de una manera más flexible a la pauta de la participación en las reorganizaciones societarias libres de impuesto.

En la causa "Ponieman Hnos. SAICA", la Cámara Federal debió resolver en un caso de transferencia en conjunto económico en el cual el requisito de la participación en 80% o más del capital de la nueva entidad no era cumplido. En el asunto en cuestión, los socios de la empresa que se reorganizaba poseían un la nueva entidad sólo 76,97%. La Cámara decidió: "En este caso, el porcentaje es casi el indicado en el decreto, pues no le falta más que la ínfima diferencia de 3,03% y si a ello se agregan... otros elementos de juicio, como que la adquisición del fondo de comercio se efectuó por una cifra de dinero igual al capital de la sociedad sucesora; que se designó como gerentes a los ex socios de la vendedora; que la antecesora poseía cuatro socios y de ellos, dos integraron el directorio de la nueva sociedad y los otros dos se incorporaron como gerentes de esta última, no resulta infundado afirmar la existencia del conjunto económico".

Más tarde fue el turno de la Corte Suprema de Justicia al expedirse en la causa "Lacio, Emilio F." y resolver con cierta flexibilidad la interpretación de una exigencia similar. En aquella oportunidad, se analizaba la creación de una sociedad anónima por parte de los socios de una sociedad colectiva con el aporte de los bienes de esta última y a la que posteriormente ingresaron "terceros" accionistas, disminuyendo el índice de participación de los accionistas fundadores a 79,59%.

El máximo tribunal, apoyando la tesis de contribuyente y resolviendo la causa a su favor, efectuó un especial hincapié en que la reducción del índice de 80% resultante de la suscripción de acciones por terceros fue "... de ínfima significación matemática -menos de medio punto-".

El objetivo perseguido por el legislador al establecer el requisito de la

participación anterior ha sido el de evitar el traslado de atributos impositivos a terceros ajenos al conjunto económico. No parecería razonable que quede vedada la posibilidad de análisis de otro tipo de circunstancias o hechos que permitan probar la existencia del referido "conjunto económico" cuando las exigencias son incumplidas por mínimas diferencias. La Corte Suprema ha puesto de manifiesto que es misión del intérprete indagar el verdadero sentido y alcance de la ley mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador y que no hay método interpretativo mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad perseguida por la disposición que se cuestiona.

Cabe citar otros pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, al tratar la interpretación de las normas, sentó los siguientes principios: a) "Las normas tributarias no deben entenderse con el alcance más restringido que su texto admita, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación" y b) "La ley no debe interpretarse conforme a la desnuda literalidad de los vocablos usados, ni según rígidas pautas gramaticales, sino con arreglo a su significado jurídico profundo, teniendo en cuenta el contexto general de ellas y los fines que las informan".

En resumen, entendemos que a los fines de la interpretación de las normas que rigen e instituto de la reorganización libre de impuestos, si bien no cabe prescindir de las palabras de la ley, tampoco corresponde atenerse rigurosamente a ellas cuando la interpretación razonable y sistemática del caso así lo requiere. Así pareciera haberlo interpretado la jurisprudencia y, en consecuencia, deberían evaluarse, en cada uno de los casos sometidos a análisis, otros elementos de juicio reveladores de la existencia de una efectiva reorganización societaria.