



**Universidad de San Andrés**

**Departamento de Derecho**

***Reorganización societaria libre de impuestos: análisis de  
sus requisitos y sus dificultades para llevarlo a la  
práctica.***

**Autor: Bianca Rozental**

**Legajo: 23330**

**Mentor: Dr. Fernando M. Vaquero**

**Buenos Aires, 26 de Julio de 2016**

## Índice

1. Introducción.....	3
1.1. Descripción del régimen.....	5
2. Objetivo.....	7
2.1. Concepto de reorganización.....	10
2.2. Enumeración de requisitos y su análisis.....	12
2.3. Empresas en marcha.....	14
2.4. Mantenimiento de las actividades.....	16
2.5. Actividades vinculadas previamente a la reorganización.....	22
2.6. Mantenimiento de la participación.....	23
2.7. Traslado de quebrantos impositivos.....	23
2.8. Comunicación de la reorganización a la AFIP.....	25
3. Incumplimiento de los requisitos.....	28
4. Comentarios Adicionales y Conclusión.....	45
5. Reseña Bibliográfica.....	49

## Introducción

Como es bien sabido, en nuestro sistema legislativo, el pago de tributos es una obligación de la que no pueden escapar los contribuyentes, al menos no sin una penalidad posterior. El pago de estos tributos se calcula en base a las ganancias, el patrimonio y el consumo de los mismos. Por lo tanto, podríamos -como una primera aproximación- concluir que no es lo mismo el monto que debe pagar de impuestos una Sociedad Anónima que el de un pequeño o mediano contribuyente.

Nuestra Ley de Impuesto a las Ganancias (en adelante LIG) N° 20.628<sup>1</sup>, en sus artículos 77 y 78<sup>2</sup>, enuncia algunos de los requisitos a los fines de poder acceder al

---

<sup>1</sup> <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/44911/texact.htm> (Consultado por última vez el 20 de Julio)

<sup>2</sup> **Art. 77** - 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 de esta ley, 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.

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 DIRECCION 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 N° 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 DIRECCION 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 empresa 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, constituyan 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 asignado 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 llave.

Para que la reorganización tenga los efectos impositivos previstos en este artículo, el o los titulares de la o las empresas antecesoras deberán mantener durante un lapso no inferior a dos (2) 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 la o las empresas continuadoras, de acuerdo a lo que, para cada caso, establezca la reglamentación. (*Párrafo incorporado por Ley N° 25.063, Título III, art.4°, inciso r).* - Vigencia: A partir de su publicación en el Boletín Oficial y surtirá efecto para los ejercicios que cierren con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley o, en su caso, año fiscal en curso a dicha fecha.)

El requisito previsto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando la o las empresas continuadoras coticen sus acciones en mercados autorregulados bursátiles, debiendo mantener esa cotización por un lapso no inferior a dos (2) años contados desde la fecha de la reorganización. (*Párrafo incorporado por Ley N° 25.063, Título III, art.4°, inciso r).* - Vigencia: A partir de su publicación en el Boletín Oficial y surtirá efecto para los ejercicios que cierren con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley o, en su caso, año fiscal en curso a dicha fecha.)

No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, los quebrantos impositivos acumulados no prescriptos y las franquicias impositivas pendientes de utilización, originadas en el acogimiento a regímenes especiales de promoción, a que se refieren, respectivamente, los incisos 1) y 5) del artículo 78 sólo serán trasladables a la o las empresas continuadoras, cuando los titulares de la o las empresas antecesoras acrediten haber mantenido durante un lapso no inferior a dos (2) años anteriores a la fecha de la reorganización o, en su caso, desde su constitución si dicha circunstancia abarcare un período menor, por lo menos el ochenta por ciento (80%) de su participación en el capital de esas empresas, excepto cuando éstas últimas coticen sus acciones en mercados autorregulados bursátiles. (*Párrafo incorporado por Ley N° 25.063, Título III, art.4°, inciso r).* - Vigencia: A partir de su publicación en el Boletín Oficial y surtirá efecto para los ejercicios que cierren con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley o, en su caso, año fiscal en curso a dicha fecha.)

**Las limitaciones a que se refieren los párrafos anteriores no serán de aplicación cuando se trate de reorganizaciones producidas en el marco de un proceso concursal y/o la reorganización la autorice la**

régimen de las reorganizaciones societarias libre de impuestos. Sumado a esto, “la Resolución General (en adelante RG) N° 2245 (DGI)<sup>3</sup> estableció otros de los requisitos y formalidades que deben observarse en los supuestos de reorganización de sociedades, fondos de comercio, empresas o explotaciones, contemplados en el Artículo 77 de la LIG, a fin de cumplimentar los recaudos previstos en los Artículos 105 a 108 del decreto reglamentario de dicha ley”<sup>4</sup>.

La Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550<sup>5</sup>, en su artículo 74, define lo que se entiende como transformación societaria. Una reorganización puede darse por una fusión, escisión o transferencia de activos. Una fusión se da cuando dos sociedades se disuelven para constituir una nueva. Hay transferencia de activos, bienes muebles y transferencia de dominio, en el caso de fusión por absorción. Asimismo, una fusión implica la transferencia de todos los activos de una sociedad a la otra, siempre que estos sean transferibles. Este tipo de transferencias patrimoniales sería imposibles o extremadamente costosos si no existiera el régimen por el cual la LIG

---

**Administración Federal de Ingresos Públicos, como forma de asegurar la continuidad de la explotación empresarial.** (Párrafo incorporado por [Ley N° 25.063](#), Título III, art.4°, inciso r). - Vigencia: A partir de su publicación en el Boletín Oficial y surtirá efecto para los ejercicios que cierren con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley o, en su caso, año fiscal en curso a dicha fecha. Nota: Párrafo observado por el Poder Ejecutivo mediante Decreto N° 1.517/98.)

**Art. 78** - Los derechos y obligaciones fiscales trasladables a la o las empresas continuadoras, en los casos previstos en el artículo anterior, son:

- 1) Los quebrantos impositivos no prescriptos, acumulados.
  - 2) Los saldos pendientes de imputación originados en ajustes por inflación positivos.
  - 3) Los saldos de franquicias impositivas o deducciones especiales no utilizadas en virtud de limitaciones al monto computable en cada período fiscal y que fueran trasladables a ejercicios futuros.
  - 4) Los cargos diferidos que no hubiesen sido deducidos.
  - 5) Las franquicias impositivas pendientes de utilización a que hubieran tenido derecho la o las empresas antecesoras, en virtud del acogimiento a regímenes especiales de promoción, en tanto se mantengan en la o las nuevas empresas las condiciones básicas tenidas en cuenta para conceder el beneficio.
- A estos efectos deberá expedirse el organismo de aplicación designado en la disposición respectiva.
- 6) La valuación impositiva de los bienes de uso, de cambio e inmateriales, cualquiera sea el valor asignado a los fines de la transferencia.
  - 7) Los reintegros al balance impositivo como consecuencia de la venta de bienes o disminución de existencias, cuando se ha hecho uso de franquicias o se ha practicado el revalúo impositivo de bienes por las entidades antecesoras, en los casos en que así lo prevean las respectivas leyes.
  - 8) Los sistemas de amortización de bienes de uso e inmateriales.
  - 9) Los métodos de imputación de utilidades y gastos al año fiscal.
  - 10) El cómputo de los términos a que se refiere el artículo 67, cuando de ello depende el tratamiento fiscal.
  - 11) Los sistemas de imputación de las provisiones cuya deducción autoriza la ley.

Si el traslado de los sistemas a que se refieren los apartados 8), 9) y 11) del presente artículo produjera la utilización de criterios o métodos diferentes para similares situaciones en la nueva empresa, ésta deberá optar en el primer ejercicio fiscal por uno u otro de los seguidos por las empresas antecesoras, salvo que se refieran a casos respecto de los cuales puedan aplicarse, en una misma empresa o explotación, tratamientos diferentes.

Para utilizar criterios o métodos distintos a los de la o las empresas antecesoras, la nueva empresa deberá solicitar autorización previa a la DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA, siempre que las disposiciones legales o reglamentarias lo exijan.

<sup>3</sup> <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=34184> (Consultado por última vez el 19 de Julio)

<sup>4</sup> Resolución 2.468/2008. Publicada en el Boletín Oficial, 22 de Julio de 2008”, disponible en <http://www.infojus.gob.ar/rsreag0100246820080711-2008-07-11/11708002-8642-0010-gaer-senoicloser> (Consultado por última vez el 17 de Julio de 2016).

<sup>5</sup> <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25553/texact.htm> (Consultada por última vez el 10 de Junio).

permite hacer reorganizaciones societarias con neutralidad fiscal, dado que en caso contrario, el costo fiscal sería extremadamente alto. Esto, sin lugar a dudas, resultaría inviable y sumamente engorroso para el negocio que se pretende realizar.

A la luz de esta situación, la ley creó un mecanismo por el cual si los individuos que pretenden obtener este beneficio cumplen determinados requisitos, la reorganización societaria podría realizarse sin el pago de los impuestos que deberían abonarse de no contar con este beneficio; pero exige a cambio el cumplimiento de ciertas condiciones por parte del contribuyente, las cuales deben ser respetadas por un plazo determinado previo o anteriormente a la reorganización. Si estos requisitos no fueran cumplidos por el tiempo establecido, el contribuyente deberá pagar todos los tributos que no fueron abonados, perdiendo de este modo el beneficio otorgado por el mismo.

La ley permite estos procesos en la medida que se cumpla y mantenga la participación, es decir, el requisito que exige que luego de realizarse la fusión, el 80% del capital de la nueva sociedad debe pertenecer a accionistas de X y de Y. Esta exigencia tiene en miras evitar que entren terceros al negocio a raíz de la fusión. Los mismos individuos poseedores del capital que estaban previo a la fusión deben ser parte posteriormente.

Una escisión ocurre cuando una sociedad existente destina parte de su patrimonio a otra sociedad también existente. Esto puede ocurrir por dos mecanismos jurídicos distintos: escisión fusión, en la cual se destina parte del patrimonio para fusionarlo con otro (accionistas de la sociedad X deben tener 80% de patrimonio incorporado en Y), o escisión típica, que ocurre cuando una sociedad se escinde para crear una nueva. Los motivos por los que se puede optar por una fusión podrían ser: ampliar mercado, anular competencia, generar economías de escala, entre otros.

Con respecto a los objetivos en miras a la hora de realizar una escisión, podrían ser diversificar riesgo o dividir unidades de negocio. Los accionistas de la sociedad antecesora participan en las nuevas sociedades y participan en igual proporción de que en la antecesora.

Otro requisito que debe cumplirse es el de la continuación de la actividad. La ley exige que las sociedades que participan de la reorganización mantengan la actividad que venía desarrollando la antecesora por dos años. Principalmente, nos enfocaremos en este requisito, que muchas veces resulta algo vago o poco preciso, generando de esta manera conflictos. El artículo 77 de la LIG dispone 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”. En consecuencia cabe destacar que ante un cambio de actividad de la/s sucesora/s antes de transcurrido el lapso señalado, la reorganización emprendida perderá los beneficios que la ley le otorga<sup>6</sup>. Es por esto, que resulta fundamental no solo cumplir con los requisitos exigidos por ley, sino también con los plazos que ella exige. Muchas veces, resulta sumamente complicado para una sociedad continuar con la actividad que venía realizando, por cuestiones externas a ella. Por ejemplo, puede ser que el plástico que una empresa utilizaba para fabricar vasos, haya aumentado de precio o que por el producto de problemas con las importaciones resulte inviable realizar el negocio. En dicha circunstancia, podría pensarse que resulta muy exigente por la ley pretender que la sociedad continúe con la actividad. De todos modos, esto se analizará más adelante en el trabajo.

Asimismo, se establece en el DG que para que la reorganización sea válida, es necesario que las empresas hayan desarrollado actividades iguales o vinculadas durante doce meses inmediatos anteriores a la fecha de la reorganización.

Hay muchos antecedentes relativos al mantenimiento de las actividades y al requisito de actividades vinculadas anterior a la reorganización. Para citar alguno, el dictamen 33/2009<sup>7</sup>, donde ante el caso de una fusión por absorción, se centralizaba las actividades de inversión tanto de la antecesora como de la continuadora. Ante esta situación, el Fisco, haciendo alusión al criterio expresado por Rubén Asorey, consideró cumplido tanto el requisito de actividades similares o vinculadas en los doce meses previos a la reorganización, como así también el de mantenimiento de dicha actividad por los dos años posteriores al proceso, en el caso que la sucesora cumpla lo estipulado en el mismo.<sup>8</sup>

Es fundamental señalar que la ley busca que las reorganizaciones no se realicen por propósitos fiscales. Es por ello que se establecen los requisitos de actividades

---

<sup>6</sup> “ Tratamiento de las Reorganizaciones Societarias en los Impuestos a las Ganancias e Impuesto al Valor Agregado” El Cronista, disponible en <http://www.cronista.com/impresageneral/Tratamiento-de-las-reorganizaciones-societarias-en-los-impuesto-a-las-ganancias-e-impuesto-al-valor-agregado-20100426-0002.html> (consultado por última vez el 17 de Julio de 2016).

<sup>7</sup> Dictamen de Asesoría Técnica 33/2009. Ganancias. Reorganización de Empresas. Fusión. Beneficios Impositivos. Requisitos.

<sup>8</sup> “Tratamiento de las Reorganizaciones Societarias en los Impuestos a las Ganancias e Impuesto al Valor Agregado” <http://www.cronista.com/impresageneral/Tratamiento-de-las-reorganizaciones-societarias-en-los-impuestos-a-las-ganancias-y-al-valor-agregado--20100510-0001.html>.

vinculadas posterior y anteriormente a la reorganización. Esto es lo que el autor Asorey señala: "... denota una adherencia al criterio denominado de identidad de objeto, exigiendo similitud en las actividades de las empresas antecesoras y sucesoras, posiblemente con la finalidad de evitar procesos de reorganización que solo tengan como finalidad beneficios fiscales". Asimismo, un requisito adicional a cumplir es que las sociedades que pretenden reorganizarse deben encontrarse en marcha: si tenemos una sociedad con pérdidas y con doce meses sin actividad, aunque tenga el mismo negocio y tenga actividades iguales, no cumple el requisito esencial de actividad en marcha.

La ley establece un requisito adicional por traslado de quebrantos acumulados. Si una sociedad pierde dinero, los quebrantos son trasladables por cinco años. Para que el quebranto sea trasladable, los titulares de las empresas antecesoras que se reorganizan deben haber mantenido un porcentaje de participación del 80% en esas sociedades durante dos años anteriores a la fecha de reorganización. Ambas sociedades deben cumplir con este requisito<sup>9</sup>. Un requisito formal adicional que debe ser cumplido es el de la comunicación a la Dirección General Impositiva de la reorganización.

## **Objetivo**

La presente investigación tiene como objetivo analizar los requisitos exigidos por la ley para la reorganización societaria y más puntualmente el requisito de continuación de la actividad. Se intentará probar como, en algunos casos, resulta complejo poder cumplir con ellos, ya sea por mero incumplimiento de las partes o por problemas externos a ellas, o, muchas veces, por supuestos no contemplados por la legislación.

Creemos que resulta interesante analizar el requisito de continuidad de la actividad, ya que es uno de los que genera mayores conflictos a la hora de intentar llevar a cabo la reorganización societaria. Asimismo, se cree importante también realizar un análisis acabado de este régimen, ya que podría contribuir a clarificar cuáles son las fallas así como los beneficios que permite obtener la reorganización societaria libre de impuestos.

---

<sup>9</sup> "La AFIP echó luz sobre las pautas aplicables en las reorganizaciones societarias", iProfesional, disponible en <http://www.iprofesional.com/notas/94357-La-AFIP-ech-luz-sobre-las-pautas-aplicables-en-las-reorganizaciones-societarias>, (consultado por última vez el 17 de julio 2016).

Como es bien sabido, la legislación argentina establece distintos requisitos- que ya han sido mencionados brevemente- para lograr que los procesos reorganizativos se realicen sin efectos tributarios. El artículo 77 de la LIG, dispone la no tributación sobre los resultados que pudieran surgir como consecuencia de una reorganización empresaria, siempre y cuando se cumpla con determinadas condiciones expresamente previstas por la misma y sus normas complementarias.

El congreso de la International Fiscal Association, celebrado en París en 1963, al tratar el tema, aconsejaba la conveniencia de que las legislaciones internas de cada país adopten una actitud de neutralidad frente a los procesos de reorganización. Para ello, se sugería la eliminación de los gravámenes que podían constituir un incentivo a la concentración, al igual que las exenciones sobre los diversos hechos impositivos que se configuren en las reorganizaciones<sup>10</sup>.

Carlos A. Raimondi y Adolfo Atchabahian, en su manual<sup>11</sup>, señalan que muchas veces las condiciones externas, como la evolución interna de las sociedades, en general requieren la modificación de estructuras, sea mediante fusiones o escisiones teniendo en miras la modernización. Muchas veces, ciertos conflictos internos a los accionistas llevan a la subdivisión de empresas de grupos familiares. Esta puede lograrse mediante distintas maneras. Una de ellas puede ser la venta de activos, e partes sociales, o la venta de acciones; mediante la escisión de la sociedad o la subdivisión de condominios sobre inmuebles, con o sin aportes a nuevas sociedades.

Asimismo, los autores señalan que el ordenamiento argentino ha sido hostil a las reuniones de patrimonios privados o a la restructuración de su propiedad.<sup>12</sup>

Uno de los primeros problemas que surge de la ley se da al momento de considerar el aporte de bienes a sociedades como operación onerosa, es decir, como si fuera una venta. En consecuencia, el valor del aporte que se asigne a los bienes y el costo impositivo resulta ser un resultado gravado con impuesto a las ganancias. Y se debe abonar el impuesto sobre la diferencia, cuando esta sea positiva.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Rubén O. Asorey y Fátima Asorey, "La Reorganización Empresarial y La Legislación Fiscal" en *Reorganizaciones Empresariales Libres de Impuestos* (Buenos Aires: La ley), 6.

<sup>11</sup> Carlos A. Raimondi y Adolfo Atchabahian, "Reorganización de Empresas" en *El Impuesto a Las Ganancias* (Buenos Aires: La ley, 2010), 667.

<sup>12</sup> Carlos A. Raimondi y Adolfo Atchabahian, "Reorganización de Empresas", 666.

<sup>13</sup> Carlos A. Raimondi y Adolfo Atchabahian, "Reorganización de Empresas", 667.

Asimismo, cuando se disuelven sociedades atribuyendo los bienes a los socios, la diferencia entre el valor de plaza y el valor impositivo, también se grava.

En relación a los quebrantos acumulados, si una sociedad experimenta quebrantos impositivos, éstos únicamente pueden ser compensados con sus propias ganancias gravadas. En razón de esta separación entre empresas, el fisco percibe impuestos sobre un total mayor que la ganancia neta obtenida por el conjunto de todos los sujetos, no soporta los quebrantos de quienes no pueden recuperarlos.<sup>14</sup>

Para paliar estos inconvenientes y otros existentes se instituyó en la ley un régimen especial para beneficiar ciertas fusiones o escisiones de sociedades o fondos de comercio así como ciertas transferencias entre empresas vinculadas.

Este régimen está contenido- como ya se mencionó- en los artículos 77 y 78 de la ley, en el cual se establece el concepto de reorganización de sociedades a las ventas o transferencias de bienes entre empresas integrantes de un mismo conjunto económico.

Estos autores enumeran una serie de inconvenientes que se tuvieron en cuenta a la hora de instituir el régimen a analizar (ciertas situaciones que no estaban previstas).

“En la causa Establecimiento Modelo Terrabusi<sup>15</sup> analizado en el manual de Asorey<sup>16</sup> al analizar la figura de la fusión, el Dr. Torres analizó la gravabilidad que se produce en el fenómeno de la reorganización y como el sistema tributario frente a tales circunstancias se planteó si debe aplicar el principio de neutralidad. El régimen fiscal argentino de reorganizaciones libres de impuestos está estructurado, específicamente en base a la reforma introducida en el actual impuesto a las ganancias mediante el decreto-ley 18.527 que respeta tal principio y lo consigna en su propio mensaje al establecer que el propósito central de dicha reforma era facilitar los procesos de reorganización impidiendo que razones impositivas sean un obstáculo, aunque destacando que se adoptaban algunos recaudos para impedir reorganizaciones que tengan propósitos exclusivamente fiscales”<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Carlos A. Raimondi y Adolfo Atchabahian, “Reorganización de Empresas”, 667.

<sup>15</sup> Establecimiento Modelo Terrabusi (TFN, sala B, 17.606-I del 5/09/2003).

<sup>16</sup> Rubén O. Asorey y Fátima Asorey, “la reorganización empresarial y la legislación” en *Reorganizaciones Empresariales Libres de Impuestos* (Buenos Aires: La Ley, 2013), 11.

<sup>17</sup> Asorey, “La Reorganización Empresarial y La Legislación Fiscal”, 11.

Este criterio quedó definitivamente consagrado en el fallo de nuestra Corte Suprema de Justicia en los autos Frigorífico Paladini S.A. c. AFIP s/ demanda<sup>18</sup>, también analizado en el manual de Asorey <sup>19</sup>, donde el dictamen de la Procuradora Fiscal, al cual adhirió la Corte, expresa: “Se desprende de aquí la indudable relevancia que la realidad económica posee en la evaluación de los requisitos exigidos en este tipo de procesos- en especial, cuando se encuentra involucrado, como en este caso, un “conjunto económico”- a fin de cumplir cabalmente con la intención del legislador- expuesta ya en la nota del Poder Ejecutivo que acompañó al proyecto de la que fue luego la ley 18.527 y valorada en fallos: 279:247-, la que perseguía que el sistema tributario no se transformara en un obstáculo para estos negocios, al darles el carácter de operación gravada e impedir de ese modo que, por razones de costo fiscal, se llevaran adelante reorganizaciones cuyo resultado podría ser el mejoramiento de la productividad.”<sup>20</sup>

Es notorio como este régimen simplifica e incentiva la posibilidad de reorganizarse por parte de las sociedades. Sin embargo, tiene como principal enfoque evitar que esto torne como motivo único de reorganización la posibilidad de la no tributación, es decir, los beneficios tributarios reconocidos por la legislación.

Sin embargo, en esta investigación nos enfocaremos en el requisito de continuación de la actividad. Principalmente, este requisito fue elegido para ser analizado dado que, como se ha dicho previamente, en la práctica es uno de los que más inconvenientes traen.

Para comenzar, sería útil analizar el concepto de reorganización. La Real Academia Española la define como: “Acción y efecto de reorganizar”.<sup>21</sup> Otro diccionario sugiere que la reorganización es el proceso y la consecuencia de reorganizar. Este verbo, a su vez, se refiere a organizar nuevamente algo<sup>22</sup>. Como un primer acercamiento, podemos notar que reorganizar, básicamente se refiere a la idea de organizar algo ya existente. Asorey en el manual sugiere que “reorganizar refleja el hecho de volver a ordenar una cosa. En relación al tema que nos ocupa ello implica la alteración de las estructuras empresarias, sustanciales y/o formales, que puede tender a la

---

<sup>18</sup> <http://tributarioargentino.com.ar/wp-content/uploads/2013/08/FRIGORIFICO-PALADINI-SA-C-AFIP-S-DEMANDA.pdf> (Consultado el 8 de Julio 2016).

<sup>19</sup> Asorey, “La Reorganización Empresarial y La Legislación Fiscal”, 11.

<sup>20</sup> Asorey, “La Reorganización empresarial y la Legislación Fiscal”, 18.

<sup>21</sup> Disponible en <http://dle.rae.es/?id=VzfRbKK>. (Consultado el 10 de Julio de 2016).

<sup>22</sup> Disponible en <Http://definicion.de/reorganizacion/> (Consultado el 9 de Julio de 2016).

concentración la división o perseguir algún otro objetivo empresario”. Asimismo, el autor destaca que en nuestro país se adoptó el concepto de reorganización tomado de la legislación norteamericana.<sup>23</sup>

Seguido a esto, Alejandro N. Haladjian<sup>24</sup> sostiene que –como ya se mencionó– “reorganizar” significa “volver a organizar”, y esto conduce a dos conclusiones: “que sólo puede reorganizarse algo que ya estaba organizado de un modo diverso al cual se propone” y que el objeto de la reorganización es preexistente a la reorganización. En consecuencia, señala, que la reorganización no es “poiética” porque no “crea” nada intrínsecamente nuevo, sino que es catalizadora ya que actúa sobre un objeto determinado. No se admite que la reorganización sea llevada adelante únicamente para obtener ventajas fiscales.<sup>25</sup>

Asimismo, sostiene que una reorganización puede tener –al margen de la valoración legal- un objetivo exclusivamente fiscal. También puede presentarse el caso de no ser necesario recurrir al complejo esquema reorganizativo fiscal para producir una reorganización. Haladjian también sostiene que “la reorganización supone no solo una mutación en diverso grado del ente societario, sino también un cambio en los derechos de propiedad de sus titulares”. En el caso de una fusión por absorción entre dos sociedades anónimas, no solo la sociedad absorbida es disuelta -mutación extrema- sino también sus accionistas dejan de ser tales –mutación de su *status* jurídico- para pasar a ser accionista de la sociedad absorbente<sup>26</sup>.

El autor, asimismo, hace una diferenciación entre una “compraventa de sociedades” y una “reorganización de sociedades”. Como es bien sabido, la compraventa implica que se adquirieron los derechos representativos del capital social y también es claro el alcance de la de venta de la sociedad. La reorganización importa intercambios de los derechos representativos de propiedad del capital de las empresas involucradas. La ley dispensa a esos valores del pago de tributo. No obstante, una compraventa de acciones también importa por definición intercambios de los derechos

---

<sup>23</sup> Asorey, “Aspectos Jurídicos de la Reorganización Empresarial”, 1.

<sup>24</sup> Alejandro H. Haladjian, “Del Concepto de la Reorganización Fiscal de Empresas”, en *Tratado de las reorganizaciones fiscales de empresas : en el marco de precedentes administrativos y jurisprudenciales de la Argentina y de los Estados Unidos* (Buenos Aires: La Ley, 2002), 1

<sup>25</sup> Alejandro H. Haladjian, “Del Concepto de la Reorganización Fiscal de Empresas”, 1

<sup>26</sup> Alejandro H. Haladjian, “Del Concepto de la Reorganización Fiscal de Empresas”, 4.

representativos de propiedad de capital, pero la ley no los libera del pago del impuesto<sup>27</sup>.

La reorganización fiscal tiene exigencias legales para poder ser calificada como tal y obtener beneficios fiscales inspirados en la neutralidad. Sin embargo, para gozar de tal tratamiento, no puede tenerse en miras únicamente un fin tributario. El fenómeno reorganizativo no es únicamente aglutinante, es decir, de concertación, sino también diverso y de naturaleza mixta. Se incluyen en el proceso de reorganización tanto a los procedimientos de concentración como a los de desconcentración<sup>28</sup>.

Según la LIG, en su artículo 77, 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 empresa 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, constituyan un mismo conjunto económico.

Los autores Lorenzo y Bechara, entre otros, sostienen que según el artículo 77 de la LIG, el concepto de reorganización es más amplio que el instituto contemplado por la ley de sociedades comerciales. Asimismo, señalan que existe jurisprudencia administrativa que corrobora la amplitud del concepto de reorganización para la ley fiscal. La Dirección General de Impuestos (en adelante la DGI) ha admitido la procedencia del beneficio en el caso de formas no societarias como son las empresas unipersonales y sociedades irregulares. El fin perseguido por el legislador ha sido el de facilitar la restructuración empresarial entendiendo que la carga impositiva que podría generar dicho reordenamiento constituiría una restricción importante para llevar a cabo este tipo de operaciones, las cuales redundan en un mejor desenvolvimiento de los negocios<sup>29</sup>.

Asorey señala que “los procesos de reorganización pueden estar afectados por distintas impositivas en sus diferentes etapas o beneficiarse con exenciones o estímulos”. Asimismo, señala que la legislación tributaria puede desalentarlos o incentivarlos pero también puede funcionar como una herramienta neutra frente a los

---

<sup>27</sup> Alejandro H. Haladjian, “Del Concepto de la Reorganización Fiscal de Empresas”, 4.

<sup>28</sup> Asorey, “La Reorganización Empresarial y la Legislación Fiscal”. 4.

<sup>29</sup> Armando Lorenzo et al., “Reorganización de Sociedades” en *Tratado del Impuesto a las Ganancias* (Buenos Aires: Errepar, 2007), 587.

procesos económicos que involucran a todas las reorganizaciones. Es interesante analizar que mediante la legislación se pueden fomentar o desalentar distintos procesos teniendo en miras la recaudación del fisco o generando beneficios para el contribuyente como es este caso. Sin embargo, cabe destacar que a pesar de los beneficios de la no tributación que conlleva esto, a la hora de reorganizarse, no se debe tener en miras únicamente un fin tributario<sup>30</sup>.

En el libro de Asorey se hace alusión a una cita de Enrique J. Reig: “Pero aún sin considerar el problema de la realización del beneficio, surge claro, a nuestro modo de ver, que desde un punto de vista extrafiscal no resulta conveniente que la legislación tributaria interfiera en la organización y reorganización de los negocios, impidiendo la existencia de una reagrupación, asociación, etc., de los factores productivos, pues sólo de esa manera y sin que medien para ello factores fiscales habrán los negocios de organizarse de modo que se optimice su eficiencia. Sin embargo, la preocupación por liberalizar el tratamiento de las reorganizaciones debe cuidar el no abrir vías indirectas para evasiones de impuesto...”<sup>31</sup>.

Asimismo, cabe señalar que mediante la reorganización y cumpliendo con determinados requisitos, es posible el traslado de atributos y obligaciones fiscales, que como señala Asorey, “puede originar la modificación de la materia imponible de los sujetos involucrados en distintos gravámenes y origina la asunción de obligaciones fiscales por parte de los sujetos continuadores frente al Fisco, como condición del mantenimiento de los beneficios obtenidos”.<sup>32</sup>

#### Requisitos para que se haga efectiva la reorganización libre de impuestos.

Los requisitos exigidos a cumplir para que la reorganización goce del tratamiento preferencial en cuestión se encuentran plasmados tanto en los artículos 105 del DG, como en el artículo 77 de la LIG. Como ya se hizo alusión el incumplimiento de cualquiera de los requisitos conlleva el decaimiento de los beneficios. Los requisitos que deben cumplirse frente a una reorganización son:

#### ***Empresas en marcha***

En primer lugar, debe tratarse de empresas que a la fecha de la reorganización se encuentren en marcha. El DG 1344/98 establece la

---

<sup>30</sup> Asorey, “La Reorganización Empresarial y la Legislación Fiscal”, 4.

<sup>31</sup> Enrique J. Reig, “La reorganización de empresas” en *La reorganización de sociedades o fondos de comercios y su tratamiento en el impuesto a los réditos*, (Buenos Aires: Errepar), 291.

<sup>32</sup> Asorey, “Fusión”

condición y esta se verifica si la sociedad se encuentra realizando actividades objeto de la empresa o habiendo cesado las mismas, el cese se hubiera producido dentro de los 18 meses anteriores a la fecha de la reorganización. Esta excepción se funda en la necesidad de facilitar soluciones a empresas con dificultades económicas, tornando factible la reorganización de empresas que técnicamente no están en marcha pero la ley, a sus efectos fiscales, las considera en marcha. Cabe mencionar que la exigencia de este requisito se funda en el propósito de evitar falsas reorganizaciones que pudieran cesar en sus actividades con una situación de quebrantos impositivos acumulados para trasladar.

Es importante que a la fecha de la reorganización las empresas se encuentren en marcha, entendiéndose que tal condición se cumple cuando las mismas se encuentran desarrollando las actividades objeto de la empresa o cuando, habiendo cesado las mismas, el cese respectivo se hubiera producido dentro de los 18 meses anteriores a la fecha de la reorganización. Se puede observar que la restricción de empresa en marcha está ligada a impedir que las firmas que han dejado de realizar actividades por un término mayor a 18 meses se reorganicen con el sólo fin de trasladar beneficios a una empresa erróneamente denominada sucesora. En consecuencia, cabe mencionar que uno de los objetivos en miras a la hora de imponer este requisito fue el de evitar reorganizaciones que tengan en miras únicamente objetivos fiscales como puede ser el traslado de quebrantos impositivos a ser computados por la sucesora.

Señalan Carlos A. Raimondi y Adolfo Atchabahian<sup>33</sup> que este requisito se estableció básicamente para evitar la venta de quebrantos por empresas sin buenos resultados, cuyos activos terminarían abandonados o se liquidaran en la sucesora. Pero, analizando un poco más en profundidad este objetivo, los autores proponen un modo de evitar lo que este requisito propone, sin necesariamente tener que obligar a los reestructurados a realizar tareas extras. Estos autores, de alguna manera, lo que surgieren es que hay ciertos requisitos que son favorables para el contribuyente pero otros que no lo son. En consecuencia, consideran que el objetivo perseguido por este requisito puede lograrse de una manera más sencilla, “adquiriendo el paquete accionario (con el 1% en manos de un segundo accionista, para evitar la disolución) y trasladando a la sociedad adquirida (sin cambio de personería) algunas

---

<sup>33</sup> Carlos A. Raimondi y Adolfo Atchabahian, “Reorganización de Empresas”, 667.

operaciones lucrativas; luego de absorbidos los quebrantos puede disolverse la sociedad, o fusionarla sin pretender la aplicación del Art. 77. En otras palabras: “la condición de la ley sólo sirve para crear tareas y costos inútiles, sin proteger realmente ningún interés fiscal ni social”.<sup>34</sup>

Asimismo, señalan que el reglamento agrega a esa condición demasiadas y excesivas restricciones, en cuanto sobrepasan el marco de la ley. Por este motivo, y dado que el reglamento se excede por lo ordenado por la ley, esto puede ser tenido en cuenta por los contribuyentes cuando les convenga no encarar la reorganización. En contrario, cuando les convenga cumplir con el régimen, puede ser relativamente fácil cumplir con los requisitos establecido o sino, evitar la necesidad de cumplirlos.

Como se señaló al principio del trabajo, uno de los requisitos a analizar con mayor profundidad es el del mantenimiento de la actividad. A partir de la fecha de la reorganización, la o las empresas continuadoras deben seguir desarrollando por un período no inferior a dos años alguna de las actividades de la o las empresas reestructuradas u otras vinculadas con aquellas (dentro del mismo ramo), de modo tal que los bienes y/o servicios posean características esencialmente similares.

### ***Mantenimiento de las actividades***

Este requisito se ve plasmado en el artículo 105 del Decreto Reglamentario de la ley del gravamen. Este dispone que en los casos de fusión y escisión de empresas deberán cumplirse los siguientes requisitos:

"... II) Que continúen desarrollando por un período no inferior a dos (2) años , contados a partir de la fecha de la reorganización, alguna de las actividades de la o las empresas reestructuradas u otras vinculadas con aquéllas -permanencia de la explotación dentro del mismo ramo-, de forma tal que los bienes y/o servicios que produzcan y/o comercialicen la o las empresas continuadoras posean características esencialmente similares a los que producían y/o comercializaban la o las empresas antecesoras";

En el dictamen 15/2014<sup>35</sup> se consultó sobre la fecha de reorganización que le corresponde al proceso de escisión realizada en el marco del régimen del Artículo 77 de la LIG, teniendo en cuenta que se deben computar dos años en relación al mantenimiento de la actividad y del porcentaje de la participación en el capital.

<sup>34</sup> Carlos A. Raimondi y Adolfo Atchabahian, “Reorganización de Empresas”, 670.

<sup>35</sup> Consulta 15/2014 Administración Federal de Ingresos Públicos A.F.I.P Nacional

Se resolvió, basándose en el antepenúltimo párrafo del Artículo 105 del DG, que “la fecha de la reorganización es la del comienzo por parte de la o las empresas continuadoras, de la actividad o actividades que desarrollaban la o las antecesoras”.

Entonces, podemos concluir que básicamente los dos años se computan desde el inicio de la explotación de la actividad que desarrollaba la o las empresas antecesoras por parte de la empresa continuadora.

Sobre este tema también se ha dicho que "... el criterio de actividad vinculada difiere según se la considere con anterioridad o posterioridad a la reorganización; en el primer caso puede tratarse de actividades complementarias o etapas de un proceso económico y, en el segundo, corresponde que sean actividades de un mismo ramo, de tal manera que los bienes o servicios que produzcan la o las empresas continuadoras, posean características esencialmente similares a las de las que producían las antecesoras"<sup>36</sup>.

Rubén Asorey, por su parte, sugiere que la exigencia de la permanencia en la actividad de la firma antecesora "... denota una adherencia al criterio denominado de identidad de objeto, exigiendo similitud en las actividades de las empresas antecesoras y sucesoras, posiblemente con la finalidad de evitar procesos de reorganización que sólo tengan por finalidad beneficios fiscales".<sup>37</sup>

En el Dictamen 90/95<sup>38</sup>, explicado en manual de Alejandro N. Haladjian<sup>39</sup>, la empresa efectúa una consulta acerca de la viabilidad de la reorganización societaria a través de la fusión por absorción de la firma R.R. S.A. Como antecedentes del caso se menciona que N.N. S.A (con anterior dominación de T.T. S.A) gozaba de ciertos beneficios relacionados a la Ley N° 22.021 de promoción industrial para la fabricación de envases para contener envases sólidos, líquidos y semilíquidos-alimentos y medicamentos-.

Asimismo, se menciona que en el año 1985, N.N. S.A realizó una escisión parcial de su patrimonio, dando origen a R.R. S.A., empresa en la que se concentró la producción de envases para contener productos sólidos, reteniendo aquélla la

---

<sup>36</sup> Fernando Sanz de Urquiza, *Requisitos legales en la reorganización de sociedades y empresas* (Buenos Aires: La Ley, 1990-B), 1623.

<sup>37</sup> Asorey, “Fusión”, 49.

<sup>38</sup> Dictamen DAT 90/95.

<sup>39</sup> Alejandro N. Haladjian, “Del mantenimiento de la actividad”, 206.

fabricación de los destinados a líquidos y semilíquidos, dividiéndose entre ambos los planes de promoción industrial que amparaban dichas actividades.

Por otra parte, se menciona que a los efectos de lograr una mejor y mayor utilización de los recursos y especialización y reducción de costos de operación para mejorar en competitividad, tanto interna como internacional, se proyecta la fusión por absorción de R.R. SA. por parte de T.T. S.A., la que concentrará todas las actividades industriales promovidas. En relación a la producción de envases para contener sólidos, manifiesta que por razones de mercado, se discontinuará gradualmente, llevando a la modificación en el decreto promocional, la frase “para envasar productos en estado sólido...” por la frase “para envasar productos...” quedando a la discrecionalidad de la empresa reorganizada optar por la fabricación de cualquiera de los envases en cuestión. En consecuencia, se sustituiría la maquinaria existente por equipos usados, reconstruidos a nuevo, de tecnología más moderna especializada en la producción de envases para contener productos líquidos y semilíquidos<sup>40</sup>.

Teniendo en cuenta que R.R. S.A. goza de los beneficios de promoción industrial regulados por la Ley N° 22.021 y sus modificaciones, resulta importante determinar si la operatoria consultada encuadra en el régimen de reorganización impositiva a efecto de traslado de las franquicias a la empresa continuadora, en miras a lo previsto en el art. 78 inciso 5) de la ley del gravamen.

En el dictamen se señala que surgen dos aspectos que merecen consideración a los fines de establecer la viabilidad de la reorganización societaria en el marco de la LIG. El primer aspecto a tratar consiste en la actividad a desarrollar por la firma absorbente T.T. S.A., luego de la fusión con R.R. S.A. <sup>41</sup>.

De lo ya mencionado, surge que R.R. S.A. se dedica a la fabricación de envases y estuches de cartón y cartulina, con o sin recubrimiento, termo sellados, o no, de materiales sintéticos, metálicos.

Por otro lado, T.T. S.A. concentra la elaboración de envases para contener productos líquidos y semilíquidos. En el caso de fusionarse ambas empresas, se discontinuaría la producción de envases para contener envases sólidos,

---

<sup>40</sup> Haladjian, “Del Mantenimiento de la Actividad”, 209.

<sup>41</sup> Haladjian, “Del Mantenimiento de la Actividad”, 209.

concentrando la producción en la fabricación de envases destinados a productos líquidos o semilíquidos.

El art. 77 de la ley 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 de esta ley, 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.

Es destacable que el cambio de la actividad antes de transcurrido el plazo señalado tendrá efecto de condición resolutoria. En el dictamen N° 53/94<sup>42</sup> se expuso que el término proseguir significa "...seguir, continuar, llevar adelante lo que se tenía empezado...". Sumado a esto, se señala en el art. 105 del DR de la ley del tributo, cuando se interpreta el requisito en el punto 2) que dice que "los bienes y/o servicios que produzcan y/o comercialicen la o las continuadoras posean características esencialmente similares a los que producían y/o comercializaban la o las empresas antecesoras".

Es importante señalar que el tratamiento fiscal de análisis tiene en miras proteger las reorganizaciones que tengan como objetivo la obtención de mejores condiciones de producción y eficiencia. De este modo, requiere la continuación de la actividad que se venía desarrollando, y admitiendo únicamente el reemplazo de la producción de un bien por otro que se le asemeje, es decir, que posea idénticas propiedades.

En este caso, se plantea una situación en la que ocurriría un cambio en las características esenciales de los envases a fabricar, que conllevaría una modificación de las maquinarias, instalada a efectos de que el activo fijo se adapte al nuevo producto, aspecto que significaría más que una simple renovación de tecnología.

En consecuencia, en este caso se termina respondiendo que la situación planteada implica un cambio en las características esenciales de los envases a fabricar, llevándola a una modificación de la maquinaria. Seguido a esto, el relego de la producción de un tipo de envase a otro de distinta utilidad, que revela la falta de

---

<sup>42</sup> Dictamen 53/94 (DAT).

similitud entre dichos bienes, y la modificación en la maquinaria que los produce, pone de manifiesto la falta de continuidad de lo que se tenía empezado.

En consecuencia, en este caso, se puede notar como el cambio de la actividad previo a la reorganización podría significar el incumplimiento de la reorganización societaria libre de impuestos llevando así a que se caiga el régimen previsto.

Alejandro Haladjian señala que en este caso se hace hincapié en que se discontinuaría gradualmente la producción de envases para elementos sólidos luego de la fusión por absorción, pero que sin embargo, no caben dudas que la continuadora proseguiría con la actividad de producción de envases para productos líquidos y semilíquidos<sup>43</sup>.

Pero teniendo en cuenta que el DR se refiere a la “permanencia de la explotación dentro del mismo ramo”, el autor no comprende como la progresiva especialización de la empresa continuadora en la producción de envases- aunque sea para productos líquidos o semilíquidos- puede obstar a los beneficios reorganizativos. Pese al hecho de que los envases sean distintos por sus características y finalidad, y requieran de equipamiento industrial diferenciado, no debería perderse de vista que la empresa continuadora seguirá produciendo envases y no mutará su producción a pastillas o chocolates. En consecuencia, si la empresa continuadora hubiera proseguido por dos años desde la reorganización la actividad de producción de envases sólidos, nada hubiera impedido el aprovechamiento de los benéficos reorganizativos<sup>44</sup>.

Otro dictamen mencionado por Alejandro N. Haladjian<sup>45</sup> es el 18/85 que se genera a razón de una consulta formulada por la sociedad XX a Subzona con motivo de una reestructuración. Se proyecta destinar parte del patrimonio para constituir una nueva sociedad anónima -que se denominará ZZ- que continuará desarrollando las actividades de inmobiliaria e inversora. De este modo, estas actividades dejarán de ser parte del rubro de XX, y pasarán a ser el único designio de la escisionaria ZZ.

---

<sup>43</sup> Haladjian, “Del Mantenimiento de la Actividad”, 206.

<sup>44</sup> Haladjian, “Del Mantenimiento de la Actividad”, 208.

<sup>45</sup> Haladjian, “Del Mantenimiento de la Actividad”, 209.

Sumado a esto, la interesada manifiesta que se habrían cumplido todos los requisitos y condiciones establecidas en relación a la titularidad del capital, empresa en marcha, antigüedad en el ramo, etc. <sup>46</sup>.

El principal interés de la consultante se refiere a la continuidad de las actividades en la entidad que le sucede, dado que esta última solo proseguirá dos de ellas (la inmobiliaria e inversora). Subzona basándose en el art. 90 inciso b) del DR de la LIG no dispone que la nueva entidad deba continuar desarrollando la totalidad de las actividades enunciadas en el objeto social de la sociedad organizada, sino que únicamente se hace mención a que la escisionaria deberá continuar con “alguna de las actividades de la o las empresas reestructuradas u otras vinculadas a aquellas...”.

A raíz de la reorganización que da lugar a la consulta, se verifica la situación mencionada. En el dictamen se analiza el art. 88 de la Ley N° 19.550 de Sociedades Comerciales, y contempla entre los casos de escisión cuando “una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para crear una nueva sociedad”. Exigiéndose que:

- a) por lo menos el ochenta por ciento (80%) del capital de la nueva sociedad pertenezca a los titulares de la entidad predecesora;
- b) que a la fecha de la reorganización, la empresa que se reorganiza (en este caso XX) se encuentre en marcha;
- c) que a partir de la fecha de reorganización, la escisionaria (en este caso ZZ) continúe desarrollando por un período no inferior a dos años alguna de las actividades de la empresa reestructurada u otras vinculadas con aquellas.

En este caso, la consulta se basa en el apartado c), o sea, el requisito basado en la continuación de la actividad por parte de la empresa reestructurada. El art. 77 de la LIG señala “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”. Y el artículo 105 del DR de la ley establece: “...que continúen desarrollando por un período no inferior a DOS (2) años, contados a partir de la fecha de la reorganización, alguna de las actividades de la o las empresas reestructuradas u otras vinculadas con aquéllas — permanencia de la explotación dentro del mismo ramo—, de forma tal que los bienes y/o servicios que produzcan y/o comercialicen la o las empresas continuadoras

---

<sup>46</sup> Haladjian, “Del Mantenimiento de la Actividad”, 206.

posean características esencialmente similares a los que producían y/o comercializaban la o las empresas antecesoras”. Analizando esto, se termina decidiendo que el adjetivo indefinido “alguna” es suficiente para caracterizar la continuidad del funcionamiento de una actividad con respecto a varias, y los verbos “producían” y “comercializaban” reflejando el reconocimiento de una escisión de las actividades que se descentralizan descartando el compromiso de que la o las predecesoras deban continuar con dichas explotaciones. En consecuencia, la Asesoría termina considerando procedente la escisión analizada, específicamente analizando el punto en cuestión, siendo este la permanencia de las explotaciones escindidas dentro del mismo ramo.

Según Haladjian “lo destacable de este dictamen es que admite la actividad de inversión como una actividad susceptible de continuación por parte de una empresa sucesora”<sup>47</sup>.

Cabe mencionar, que la actividad puede no ser la misma, pero estar vinculada. Carlos Raimond y Carlos A. Atchabahian<sup>48</sup> sostienen que puede abandonarse la actividad y puede mantenerse las vinculadas. Pero la definición de estas últimas implica que ellas son siempre y exclusivamente actividades complementarias o integradas. A raíz de esta definición se puede abandonar la actividad madre y mantener sólo alguna que le sea complementaria; o ampliarla mediante integraciones horizontales o verticales. Los autores sostienen que la condición puede llegar a ser contraria a los intereses económicos del país.

### ***Realización de actividades vinculadas anteriores a la reorganización***

En el dictamen 72/2007 se realiza una fusión por absorción, cumpliéndose con los requisitos de actividades previas y posteriores iguales y/o vinculadas. En este se señala que las firmas reorganizadas realizaron actividades de alquiler de inmuebles durante los doce meses anteriores a la reorganización. Por lo que en este caso- en principio- se estaría cumpliendo con el primer requisito mencionado. Todas las firmas, durante los doce meses previos a la reorganización, realizaron iguales actividades, en este caso, alquiler de inmuebles. Asimismo, se enuncia que esta actividad se mantendrá por la absorbente. En consecuencia, se sostiene que se estarán por cumplidos los dos requisitos exigidos por la ley y decreto 1344/ 98.

---

<sup>47</sup> Haladjian, “Del Mantenimiento de la Actividad”, 208.

<sup>48</sup> Raimond y atchabahian, “Reorganización de Empresas”, 678.

En los Dictámenes 71/07<sup>49</sup> y 72/07<sup>50</sup>, se puntualizó que "...la identidad de objeto amerita que la o las empresas continuadoras deban seguir manteniendo actividades que generen tanto ingresos como costos y gastos cuyo origen esté dado por operaciones análogas o equivalentes a las que venían efectuando la o las empresas antecesoras, es decir que no exista la intención de realizar un cambio estructural que resienta esencialmente dicha identidad".

En el dictamen 82/2003<sup>51</sup> la sociedad absorbente se dedica a la venta de ropa, calzado y accesorios y la absorbida al alquiler de inmuebles. Esto no encuadra en las previsiones del art. 77 de la ley del gravamen, no gozando de los beneficios impositivos que el mismo contempla en traslado de derechos y obligaciones fiscales y no gravabilidad de los resultados motivados de reorganización. "Lo expuesto, al no cumplirse con los requisitos de mantenimiento de actividad anterior y posterior a la fecha de reorganización -dispuesto por el primer párrafo del artículo 77 de la ley del gravamen y el artículo 105 de su DR-, lo que requiere necesariamente similitud en la actividades de la empresas antecesoras y las sucesoras, que permitan la continuación de la actividad que se venía desarrollando". "En el caso, al tratarse de actividades diferentes, sometidas a distintos riegos y que requieren una estructura operativa distinta, no se observa el cumplimiento del criterio rector de identidad de objeto de las entidades reorganizadas".

### ***Mantenimiento de la participación***

Este requisito básicamente pretende que como señala el artículo 77 de la LIG "Para que la reorganización tenga los efectos impositivos previstos en este artículo, el o los titulares de la o las empresas antecesoras deberán mantener durante un lapso no inferior a dos (2) 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 la o las empresas continuadoras, de acuerdo a lo que, para cada caso, establezca la

---

<sup>49</sup> Dictamen D.A.T. 71/07 Buenos Aires, 27 de noviembre de 2007 Impuesto a las ganancias. Reorganización de sociedades. Fusiones por absorción. Requisitos de actividades previas y posteriores iguales y/o vinculadas.

<sup>50</sup> Dictamen D.A.T. 72/07, Buenos Aires, 27 de noviembre de 2007. Impuesto a las ganancias. Reorganización de sociedades. Fusiones por absorción. Requisitos de actividades previas y posteriores iguales y/o vinculadas.

<sup>51</sup> Dictamen N° 82/2003 (D.A.T), Buenos Aires, 12 de diciembre de 2003. Impuesto a las Ganancias. Reorganización de empresas. Fusión de sociedades con distinto objeto. Incumplimiento de requisitos.

reglamentación”. Este requisito tiene en miras que no entren terceros posteriormente a la reorganización.

### ***Mantenimiento de la participación para el traslado de quebrantos***

Otro requisito que se estableció específicamente para el traslado de quebrantos impositivos y beneficios promocionales la introdujo la ley 25.063 en el art. 4 punto r), que asimismo incorporó una importante reforma tributaria en relación a las reorganizaciones societarias, una nueva exigencia en lo referido a traslado de quebrantos impositivos acumulados no prescriptos a las empresas continuadoras y de las franquicias provenientes de regímenes especiales de promoción.

Una de las exigencias establecidas en el art. 77 es la que señala: “Para que la reorganización tenga los efectos impositivos previstos en este artículo, el o los titulares de la o las empresas antecesoras deberán mantener durante un lapso no inferior a dos (2) 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 la o las empresas continuadoras, de acuerdo a lo que, para cada caso, establezca la reglamentación”. Según señalan los autores, la implementación de esta norma queda librada a la determinación, por el reglamento, del *importe de participación*- expresado según ellos- de una manera poco clara, dado que pareciera ser que se refiere a valores absolutos, cuando lo propio es indicar porcentajes de esa participación.

El art. 77 de la LIG dispone en su último párrafo que estos atributos fiscales solo serán trasladables a la o las empresas continuadoras cuando los titulares de la o las empresas antecesora acrediten haber mantenido durante un lapso no inferior a dos años anteriores a la fecha de reorganización o desde su constitución si dicha circunstancia abarcare un periodo menor, por lo menos el 80% de su participación en el capital de esas empresas, excepto cuando estas últimas coticen sus acciones en mercados autorregulados bursátiles.

La intención y finalidad perseguida por el legislador al introducir este requisito ha quedado plasmada en el debate parlamentario de la ley 25063 en donde se expresó: “... el objetivo de estas modificaciones es el de impedir las operaciones de compra de empresas, con el propósito de reorganizarlas y aprovechar los quebrantos

acumulados o los beneficios de regimenes de promoción que tuvieran otorgados...”.

52

Es importante destacar que este requisito es exigido únicamente para el traslado de quebrantos acumulados y beneficios de regimenes de promoción. Es claro que su incumplimiento no impide la aplicación de las restantes disposiciones del régimen.

Teniendo en cuenta que la norma exige la titularidad de los accionistas de las empresas antecesoras por un lapso no inferior a dos años anteriores a la fecha de la reorganización, se plantea la inquietud sobre el alcance de la terminología utilizada con el objeto de precisar si la misma se refiere a la titularidad directa o indirecta de las acciones<sup>53</sup>.

Ni la LIG ni su norma reglamentaria definen que debe considerarse por titular. Sin embargo existe abundante jurisprudencia administrativa que puede servir como referencia a los efectos de dilucidar el interrogante planteado.

Según Carlos A. Raimondi y Adolfo Atchabahian<sup>54</sup> existen efectos susceptibles de favorecer al contribuyente. Como lo es este requisito, el traslado de quebrantos impositivos no prescriptos acumulados a las sociedades continuadoras (art. 78 punto 1). Asimismo, sostiene que esta posibilidad solo le sirve a los entes comprendidos en el art. 69, estando excluidas las empresas unipersonales y sociedades de personas. No pueden trasladar quebrantos dado que estas pertenecen a sus dueños o socios.

### ***Comunicación a la AFIP de la reorganización***

Otro requisito es que la reorganización debe ser comunicada a la AFIP y cumplimentarse dentro del plazo que esta determine. La comunicación debe realizarse dentro de los 180 días corridos contados a partir de la reorganización. Este requisito es de condición meramente formal.

Sostienen Carlos A. Raimondi y Adolfo Atchabahian que la ley le otorga una condición resolutoria a la falta de comunicación de la Dirección en los plazos y condiciones que ella disponga. Asimismo, sostienen que si no se efectúa, no se aplica el régimen de los arts. 77 y 78. La falta de comunicación hace aplicable el

---

<sup>52</sup> Bechara, et al. “Reorganización de Sociedades”, 591.

<sup>53</sup> Asorey, “fusión”, 111.

<sup>54</sup> Raimondi y Atchabahian “Reorganización de Empresas”, 666.

cuarto párrafo del art. 77, que obliga, en caso de proceder, a rectificar las declaraciones juradas, constituyéndolo como si la operación fuera una venta y no una reorganización<sup>55</sup>.

La Dirección reglamentó la forma de efectuar la comunicación mediante RG 2245. Esta debe ser presentada dentro de los 180 días corridos, que pueden ser postergados para los datos que no se hubieran podido reunir, en cuyo caso deben ser aportados dentro de los 15 días corridos contados desde que se obtengan.

La obligación de informar compete a la o las entidades continuadoras, y debe efectuarse por nota ante la dependencia en que aquellas estén inscriptas o deban inscribirse. Asorey sostiene que “la AFIP viene considerando que los referidos requisitos de publicidad e inscripción a que se refiere el artículo 105 del decreto reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias que hace alusión de forma específica a la ley 19.550, implica que en el caso de transferencia de establecimientos comerciales o industriales se debe cumplir con la publicación de la ley 11.867”<sup>56</sup>. Esta opinión del organismo recaudador se plasmó en diversos dictámenes 62/02<sup>57</sup> y DAT 23/05<sup>58</sup> de fecha 26/4/2005 entre otros. Años más tarde, un precedente jurisprudencial del Tribunal Fiscal de la Nación en el cual se discutió si en un supuesto de transferencia de fondo de comercio, entre empresas vinculadas en el cual se invocaban los beneficios del régimen de reorganización fiscal, en el que se había incurrido en una publicación defectuosa y tardía, resultaba de aplicación obligatoria la publicidad de la ley 11.687 de transferencia de fondo de comercio. En primer lugar, cabe destacar que la ley 20.628 menciona a la fusión y escisión como mecanismos idóneos para reorganizar sociedades, y el DR exige los requisitos de inscripción y publicidad para su validez.

En primer lugar, la ley de sociedades comerciales no prevé la transferencia de un fondo de comercio como medio para fusionar o escindir sociedades, por lo cual debe excluirse de las previsiones del art. 77 incisos a) y b). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha venido sosteniendo que toda interpretación en materia impositiva

---

<sup>55</sup> Raimondi y Archabahian “Reorganización de Empresas”, 674.

<sup>56</sup> Asorey, “fusión”, 111.

<sup>57</sup> Dictamen N° 62/02 (D.A.T.). Buenos Aires 28 de junio. Procedimiento y Ganancias – Determinación de Oficio. Alquiler cobrado en especie por adelantado. Procedimiento.

<sup>58</sup> Dictamen 23/05 (D.A.T) .

debe realizarse ateniendo esencialmente a la realidad económica. El requisito de mantenimiento del capital durante un lapso no menor a 2 años, contados desde la fecha de la reorganización, es un importe de participación no menor al que deberían poseer a esa fecha en el capital de la o las empresas continuadoras. En el dictamen 39/02<sup>59</sup> se hace un análisis en relación a este requisito y a qué se considera empresa continuadora. Teniendo como análisis la reorganización del tipo escisión, el dictamen señala que se considera empresa continuadora tanto a la empresa nueva que es creada a partir de la escisión como a la empresa que escinde su patrimonio sin disolverse. Ambas deben cumplir con el mantenimiento de la participación en el capital por parte de los titulares de la empresa antecesora. En virtud de ello, puede observarse que la reglamentación<sup>60</sup> postula cuatro supuestos distintos de escisión:

- 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.

Sumado a esto, en el dictamen mencionado, se hace alusión que “a efectos de evitar que los contribuyentes obtengan beneficios tributarios en razón de la forma de reorganización que elijan tanto la firma que se crea a partir de la escisión como la que sigue con la antigua denominación social, revisten la calidad de empresas continuadoras, debiendo cumplimentar cada una de ellas el requisito de mantenimiento de la participación en el capital por un lapso no inferior a dos años.”

“En caso contrario se dejaría al arbitrio de los titulares de la sociedad que se escinde decidir que parte del patrimonio seguirá en la firma existente y cual conformaría la empresa nueva para de esta forma conseguir, por ejemplo, el traslado de atributos impositivos a terceros, si no se exigiera en los dos casos el requisito de mantenimiento de la participación de los titulares de la antecesora en el capital de la continuadora.”<sup>61</sup>

Básicamente, a modo de síntesis los requisitos serían:

Requisitos vinculados con las actividades desarrolladas

- \* Que se trate de empresas en marcha a la fecha de reorganización.

<sup>59</sup> Dictamen N° 39/02. 27 de Marzo del 2002. Dictamen de Asesoría técnica -Ganancias – Reorganización. Escisión. Requisitos.

<sup>60</sup> Asorey; “Fusión”, 82.

<sup>61</sup> Disponible en: <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00004/00024256.Pdf> (Consultado el 17 de Julio 2016).

\* Continuación de alguna de las actividades por un lapso no menor a 2 años desde la fecha de reorganización.

\* Desarrollo de actividades iguales o vinculadas durante los 12 meses inmediatos a la fecha de reorganización.

#### *Requisitos vinculados con la participación*

\* Requerimientos mínimos de participación al momento de la reorganización.

\* Requerimientos mínimos de permanencia de la participación durante un lapso no inferior a 2 años desde la fecha de reorganización.

\* Requerimientos mínimos de antigüedad de la participación, durante un lapso no inferior a 2 años anteriores a la fecha de la reorganización.

#### *Requisitos vinculados con la inscripción y comunicación del proceso de reorganización*

\* Comunicación de la reorganización a la AFIP.

\* Aprobación previa por parte de la AFIP (únicamente para las ventas y transferencias en un conjunto económico en las que no se produzca la transferencia total de las empresas reorganizadas).

\* Cumplimiento de los requisitos de publicidad e inscripción establecidos por la LSC.

En el marco del cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, el encuadramiento de las fusiones o escisiones producidas entre sociedades pertenecientes a un mismo conjunto económico es un tema que ha venido generando controversias desde largo tiempo atrás.<sup>62</sup>

#### ***Incumplimiento de los requisitos***

En el cuarto párrafo del art. 77 se señala que “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 N° 11.683, sin perjuicio de los intereses y demás accesorios que correspondan”.

Carlos A. Raimondi y Adolfo Atchabahian señalan que -al igual que como ya se mencionó- el cuarto párrafo del art. 77 asigna carácter resolutorio al incumplimiento

---

<sup>62</sup> Cesar Halladjian “Reorganizaciones dentro de un conjunto económico- importante fallo de la corte”. *Doctrina tributaria ERREPAR*, 2012.

de los requisitos legales, llevando a no considerar válida la reestructuración en el régimen de los artículos 77 y 78. Si se hubieran presentado declaraciones juradas deberán ser rectificadas, e ingresar el impuesto que resultara más intereses y otros accesorios que correspondan<sup>63</sup>. Pero ellos sostienen que el cuarto párrafo contiene una frase censurable, en cuanto a que anuncia que las consecuencias aludidas se producen en caso de incumplir los requisitos establecidos por esta ley o su decreto reglamentario. Si bien es claro que la ley puede darle carácter resolutorio al incumplimiento de los requisitos que ella fije, el reglamento contiene diversos requisitos que -según los autores- excede el marco de la ley y en alguna medida esterilizan o entorpecen su aplicación<sup>64</sup>.

Asimismo, estos autores sostienen que los únicos requisitos reglamentarios exigibles son los que no violentan el texto de la ley con condiciones o excepciones que esta no contempla. La alusión a los requisitos reglamentarios no puede ser interpretada como acorde a la ley para aquello que inconstitucionalmente la distorsione.

De este modo, el DR 1344/98 prevé en su artículo 107 que, de producirse el cambio o abandono de la actividad dentro de los dos años contados desde la fecha de la reorganización, deberá:

- En caso de fusión de empresas, procederá la rectificación de las declaraciones juradas que se hubiesen presentado, con la modificación de todos aquellos aspectos en los cuales hubiera incidido la aplicación del mencionado régimen.
- Si se trata de escisión o división de empresas, la o las entidades que hayan incurrido en el cambio o abandono de las actividades deberán presentar o rectificar las declaraciones juradas, con la aplicación de las disposiciones legales que hubieran correspondido, si la operación se hubiera realizado al margen del mencionado régimen.

Similar solución aplica el art. 108 del reglamento para el supuesto de incumplirse el mantenimiento del importe de participación en el capital de la o las entidades continuadoras.

---

<sup>63</sup> Raimondi y Atchabahian, "Reorganización de Empresas", 676.

<sup>64</sup> Raimondi y Atchabahian, "Reorganización de Empresas", 676.

La RG 2245 establece que las declaraciones juradas antes mencionadas deberán presentarse dentro de los 90 días corridos desde producidas las circunstancias señaladas.

Continuando con el análisis del requisito de mantenimiento de la actividad, el Dictamen 15/2001<sup>65</sup> refiere a actividades desarrolladas por dos empresas: una empresa petrolera y otra inversora. La Dirección de Asesoría Técnica, al considerar la continuidad de la actividad, entendió que la actividad de la inversora era como cumplimentar la actividad petrolera, porque la empresa inversora tenía todas las acciones de la petrolera, entonces, realizaban en conjunto la actividad petrolera. La Subdirección Técnico Legal –en aquel momento- dijo que la actividad inversora se diferenciaba de la petrolera dándole entidad a la actividad inversora y que hasta ese momento no se había considerado.

Respecto de la exigencia de mantenimiento de la actividad el Dr. Rubén Asorey expresa que el mismo "...denota una adherencia al criterio denominado de identidad del 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"<sup>66</sup>.

A su vez, el citado autor afirma que "la integración horizontal tiende a la concentración de dos o más empresas que producen productos iguales o similares, y que tienen necesidad de adecuar su dimensión, normalmente por un problema de costos...", mientras que "la integración vertical tiende a garantizar el ente productor de adecuados canales de insumos o de una mejor forma de colocación de su producción"<sup>67</sup>.

Sobre este tema también se ha dicho que "... el criterio de actividad vinculada difiere según se la considere con anterioridad o posterioridad a la reorganización; en el primer caso puede tratarse de actividades complementarias o etapas de un proceso económico y, en el segundo, corresponde que sean actividades de un mismo ramo, de tal manera que los bienes o servicios que produzcan la o las empresas

---

<sup>65</sup> Dictamen DAT 15/2001.

<sup>66</sup> Asorey, "Fusión", 49.

<sup>67</sup> Asorey "Fusion", 51

continuadoras, posean características esencialmente similares a las de las que producían las antecesoras" <sup>68</sup>

Los autores Di Chiazza, Iván y G. Peretti, Andrés E. <sup>69</sup> han realizado comentarios en relación a la decisión adoptada por la Corte en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 2016-04-12 Grupo Posadas S.A. c. AFIP - DGI s/ demanda contenciosa<sup>70</sup>. Primeramente, los autores hacen un análisis en relación a lo que se considera una reorganización y remarcan la posibilidad ya mencionada, de que no se graven los resultados producto del proceso, así como el beneficio también reconocido por la ley en su art. 78 del traslado de quebrantos, siempre que se cumpla con el requisito establecido para este punto en particular.

La concepción tributaria, reconoce tres tipos de reorganización: (i) la fusión (sea constitutiva o por absorción); (ii) la escisión y (iii) las ventas de una entidad a otra en el marco de un conjunto económico (art. 77 LIG). Como ya se mencionó, para obtener el beneficio del art. 77, es decir, que los resultados de la reorganización no estén alcanzados por el gravamen la LIG requiere, básicamente, que: (i) las empresas continúen desarrollando alguna actividad de las empresas reorganizadas por un lapso de 2 años (2), y (ii) que "...los titulares de las empresas antecesoras deberán mantener durante un lapso no inferior a 2 años desde la fecha de la reorganización, un importe de participación no menor al que debían poseer a esa fecha en el capital de las empresas continuadoras...".

La normativa legal plantea varios interrogantes. Entre ellos se puede mencionar: (i) ¿Quiénes pueden ser sujetos de una Reorganización Libre de Impuestos (RLI)?; (ii) ¿Qué implica mantener un "importe de participación no menor al que debían poseer"?; (iii) ¿Bajo qué circunstancias o condiciones una "actividad" califica como tal?; entre otros. Los autores sostienen que estas dudas se generan por la falta de una técnica apropiada. Como suele ocurrir, ante una falta de legislación clara, el contribuyente se encuentra frente a la posibilidad de inseguridad jurídica. Esta se manifiesta de dos maneras. Por un lado, "la difusión de temores o contingencias (no pocas veces infundados) a la reacción del organismo recaudador si la RLI no se estructura de tal o cual manera jurídica". Esto lleva a paralizar, injustificadamente, determinadas reorganizaciones que podrían llevarse adelante sin ningún

---

<sup>68</sup> Fernando Sanz de Urquiza, "Requisitos legales en la reorganización de sociedades y empresas".

<sup>69</sup> Di Chiazza Iván y Peretti Andrés, "Reorganización Libre de Impuestos", *La Ley*, (2016), 1.

<sup>70</sup> Grupo Posadas SA c/ AFIP-DGI

inconveniente. Por otro lado, otro problema ante la falta de legislación clara resulta ser la toma de decisiones sin prever un mínimo de precauciones a fin de evitar eventuales reclamos de dicho organismo. Los autores sostienen que “esto hace que no se respeten las previsiones sustanciales y formales mínimas para evitar el rechazo de la AFIP o para obtener, en su caso, el respaldo judicial posterior”<sup>71</sup>.

Los autores sostienen que el reciente pronunciamiento de nuestro Máximo Tribunal Nacional en "Grupo Posadas"<sup>72</sup> del 12 de abril, ratifica un criterio que logra poner claridad y sentido común entre tantos interrogantes relevantes; este pronunciamiento hace referencia a la cantidad de empresas intervinientes en una escisión.

La LIG menciona, como ya establecimos, tres hipótesis de reorganización: fusión, escisión y transferencias dentro de un conjunto económico. El Decreto Reglamentario se encarga de definir las (en su artículo 105) e incorpora “la idea del mínimo de participación que debe ser del 80 % y que los titulares de las empresas antecesoras deben conservar en las continuadoras”.

La misma norma reglamentaria (1344/98) en su art. 105 exige algunos otros requisitos que no se previeron en la ley que reglamenta. Sin embargo, esta reglamentación tiene en miras únicamente regular las fusiones y escisiones, no teniendo en cuenta las transferencias en el marco de un conjunto económico.

Los requisitos previstos por el decreto reglamentario son: que las empresas se encuentren en marcha; que continúen desarrollando por no menos de 2 años alguna de las actividades de las empresas reestructuradas (este recaudo es coincidente con lo previsto en el art. 77 LIG); que hayan desarrollado actividades iguales o vinculadas durante los 12 meses inmediatos anteriores a la reorganización; y que la reorganización se comunique a la AFIP. El segundo y el cuarto requisito son una especificación o reglamentación de lo ya establecido en la LIG. Otros, como resultan ser el primero y el tercero son, requisitos adicionales establecidos por el DR que –según los autores- exceden el ámbito de la reglamentación y por ello, devienen inconstitucionales<sup>73</sup>.

Los requisitos que incorpora el DR ya mencionado que no tiene relación con la LIG, establecidos en el art. 105, son -según los autores- claramente inconstitucionales

---

<sup>71</sup> Di Chiazza Iván y Perreti Andrés, “Reorganización Libre de Impuestos”, 1.

<sup>72</sup> Di Chiazza Iván y Perreti Andrés, “Reorganización Libre de Impuestos”, 1.

<sup>73</sup> Di Chiazza Iván y Perreti Andrés, “Reorganización Libre de Impuestos”, 2.

(art. 99.2 CN). Se trata de recaudos cuya legitimidad es cuestionable ya que se trata, lisa y llanamente, de nuevas y distintas exigencias respecto de las que prevé el art. 77 de la LIG.

Señalan asimismo que la reglamentación es necesaria para la ejecución de una ley. Desde luego, no debe alterar su sentido, y menos aún, introducir requisitos, condiciones, exigencias o excepciones no contempladas por la ley.

Los autores sostienen que el propósito del decreto reglamentario es detallar, especificar y establecer pautas concretas que hacen a la operatividad y ejecución de lo previsto en la ley. Pero es claro que no debe exceder ese marco. Si excediera ese marco, estaría legislando y, en consecuencia, vulnerando el principio de legalidad<sup>74</sup>.

Suena acertada la opinión de los autores a la hora de establecer la inconstitucionalidad de los requisitos. Es claro que la ley es la que debe establecer lo necesario para que el régimen pueda ser llevado a cabo de manera organizada y de acuerdo a derecho, sin lugar a inseguridades jurídicas para el contribuyente.

Es menester señalar que los requisitos que exige el Decreto Reglamentario son que la empresa se encuentre en marcha y que las empresas que se reorganizan hayan realizado actividades iguales o vinculadas con un lapso de doce meses anteriores a la reorganización. Pero esto, se aplica únicamente en los casos de fusión y escisión, no así en las transferencias de conjuntos económicos. Entonces, los autores en su artículo sugieren un interrogante, en los casos en que empresas de un grupo económico deciden fusionarse. ¿Pueden recurrir a la figura de transferencia como conjunto o deben hacerlo bajo la hipótesis de la fusión? Es claro que la AFIP en el caso de transferencia de conjunto no podría exigirle los mismos requisitos, que en el caso de hacerlo mediante una fusión. Asimismo, cabe hacer otra consulta: ¿Resulta esto equitativo o el resultado de esto es únicamente entorpecer las futuras y pretendidas reorganizaciones con el propósito recaudador de la AFIP?<sup>75</sup>.

Los autores mencionados señalan que la AFIP adoptó un criterio para responder estos interrogantes. Básicamente establece que: la fusión por absorción sea de empresas independientes o de un mismo conjunto económico encuadran dentro del inciso a) del art. 77, pero el artículo c) queda reservado a los procesos de reorganización con transferencia de fondos de comercio. En consecuencia, si la

---

<sup>74</sup> Di Chiazza Iván y Perreti Andrés, "Reorganización Libre de Impuestos", 1.

<sup>75</sup> Di Chiazza Iván y Perreti Andrés, "Reorganización Libre de Impuestos", 3.

reorganización libre de impuestos involucra una fusión de sociedades que también forman parte de un mismo conjunto económico, correspondería aplicar el inciso a) del art. 77 y, en cuyo caso, se exigirán los recaudos adicionales establecidos en el art. 105 del DR.

Según los autores y lo que nos parece acertado es que el DR en su art. 105, como ya se mencionó, introduce requisitos, que más allá de su cuestionada constitucionalidad, logró distinguir los que exige para los casos de los incisos a) y b) del art. 77, es decir, fusión y escisión, del supuesto del inciso c) que hace referencia a operaciones dentro de un conjunto económico. Los requisitos que se exigen en los primeros supuestos mencionados no aplican en un caso encuadrable en el artículo c). Asimismo, señalan que el caso más conflictivo se ha presentado con la exigencia del art. 105 del DR, referida a que las empresas hayan desarrollado actividades iguales o vinculadas durante los 12 meses inmediatos anteriores a la reorganización.

La Corte Suprema, con excelente planteos<sup>76</sup> –señalan los autores- de la Procuración, se ha encargado de clarificar este punto en el dictamen ya mencionado y analizado, “Frigorífico Paladini S.A.”<sup>77</sup>

Frigorífico Paladini S.A absorbió por medio de una fusión a Frigorífico Villa Diego S.A. y enmarcó la operación en el inciso a) del art. 77 de la LIG. La AFIP rechazó la reorganización porque la absorbida careció de empleados durante los últimos dos años anteriores a la fusión y declaró, tiempo antes, que su actividad consistía en prestar servicios inmobiliarios, circunstancias que implicaban, a su criterio, un incumplimiento de los previsto en los puntos I) y III) del art 105 del DR.

La Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó lo resuelto por la AFIP. Asimismo, negó que la operación estuviera alcanzada por el inc. c) del art. 77 de la LIG, dado el incumplimiento del requisito de continuidad de la actividad, ya que la absorbida había declarado que su única actividad era la inmobiliaria.

Cabe señalar que la empresa actora había comunicado a la AFIP su reorganización como fusión es decir, el inc. a) del art. 77 de la LIG, y ante el rechazo por parte de la AFIP sostuvo, en el marco de un recurso de apelación en sede administrativa, que

---

<sup>76</sup> Di Chiazza Iván y Perreti Andrés, “Reorganización Libre de Impuestos”, 4.

<sup>77</sup> CSJN “Frigorífico Paladini S.A. c/ AFIP s/ demanda”

correspondía enmarcar la reorganización en los términos del art. 77 inciso c); es decir, como una transferencia dentro de un mismo conjunto económico. Este planteo fue rechazado<sup>78</sup>.

La intervención de la Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema ha sido clarificadora. “Con precisión jurídica y sentido común logró encausar al asunto”, deteniéndose en dos cuestiones fundamentales.

Primero, se sostuvo que no hay fórmulas sacramentales para que los administrados efectúen sus planteos en sede administrativa. Por lo tanto, si el contribuyente notificó en ocasión de la apelación su reorganización en los términos del inc. c) y no habiendo la AFIP presentado argumento alguno por el cual se le deba restar efecto jurídico a dicha notificación, la decisión de la cámara resulta injustificada por excesivo rigor formal.<sup>79</sup>

Segundo, se puso acento en el principio de la realidad económica y a partir de ahí se analizó el argumento de la Cámara antes mencionado respecto a la declaración que oportunamente había efectuado la empresa absorbida. Consideró que los inspectores de la AFIP habían constatado que en las instalaciones de la absorbida se realizaban actividad de frigorífico, esto es así, ya que como la propia AFIP reconoció, la fusión se había concretado tiempo atrás. Por ello, la absorbida y la absorbente lo hacían bajo la misma y única habilitación del SENASA. Sobre tal base, se consideró que la solución de la Cámara, al limitarse por lo declarado por la absorbida, ignoró la realidad económica y ello hace que su sentencia no sea una lógica derivación de los hechos de la causa.

La corte hizo suyo el dictamen de la Procuradora, aceptó el recurso extraordinario y revocó la sentencia ordenando que se dicte un nuevo fallo.

La postura de la Corte se ha afianzado en los casos “La Veloz del Norte S.A.” del 16/12/2014 y “Devon Energy Corporation of Argentina Suco ARG” del 27/11/2014. Aquí se plantea un nuevo aspecto. Se consideró que en el marco de un proceso de escisión la multiplicidad de escidentes (tres empresas) impedía calificar a la operación en el marco de la RLI. “Una vez más, el Alto Tribunal vino a poner orden, con criterio preciso, y según la línea argumental de sus precedentes en la

---

<sup>78</sup> Di Chiazza Iván y Perreti Andrés, “Reorganización Libre de Impuestos”, *La Ley*, (2016), 4.

<sup>79</sup> Di Chiazza Iván y Perreti Andrés, “Reorganización Libre de Impuestos”, *La Ley*, (2016), 4.

material”.<sup>80</sup>

El caso “Grupo Posadas” se trató de una escisión y se planteó una situación particular ya que se cuestionó que las escisionarias fueran más de una. En este caso, Grupo Posadas S.A. y Acces Argentina S.A. absorbieron respectivamente el 60% y el 40% resultante de la escisión patrimonial de Link S.A. Las empresas conformaban un conjunto económico.

El rechazo del organismo recaudador al considerar que la reorganización no encuadraba en los supuestos fue que esa reorganización no cumplía con los recaudos exigibles por el art. 77. Considerando que no se verificaba una escisión ya que las empresas escisionarias eran dos, no cuadraba esa multiplicidad de firma, según su postura, en ningún supuesto de escisión<sup>81</sup>.

En instancia judicial hubo diferentes posturas, mientras que el Juzgado Federal de Posadas concedió la razón a la empresa. La Cámara Federal de esa ciudad, en cambio, a instancias de la apelación del órgano recaudador, consideró lo contrario y avaló la postura sostenida por la AFIP, revocando la sentencia de primera instancia y confirmando el acto administrativo impugnado. El Tribunal de Alzada compartió el criterio expuesto por el organismo recaudador, teniendo en cuenta que el art. 77 de la LIG no contempla la reorganización llevada adelante por el Grupo Posadas.

Finalmente, con fecha 12/04/2016 se pronunció la Corte Suprema, sosteniendo que: “El art. 77 de la LIG no impone ninguna limitación en cuanto a la cantidad de sujetos pasivos que pueden participar en un proceso de escisión pues claramente refiere a la división de una empresa en ‘otra u otras’. Agregó también que nada obsta a que en un proceso de reorganización de empresas pueda hacerse uso tanto de la figura prevista en el inc. a) del art. 77, supuesto de fusión, como de la del inciso b), supuesto de escisión en forma conjunta”.

Lo que en este caso se logró por parte del Máximo Tribunal fue poner énfasis en que es irrelevante la cantidad de sujetos que pueden participar en un proceso de escisión pues la normativa refiere a la “división de una empresa en otra u otras”.

---

<sup>80</sup> Di Chiazza Iván y Perreti Andrés, “Reorganización Libre de Impuestos”, 5.

<sup>81</sup> Iván Di Chiazza y Andres Peretti, “Grupo Posadas S.A. c. AFIP - DGI s/ demanda contenciosa”, La Ley (15/06/2016).

Para resumir, se señala que las tres hipótesis en relación a la reorganización que enuncia el art. 77 de la LIG resultan confusas. La idea de la AFIP ha sido exigir que en caso de fusión de empresas que integran un conjunto económico no corresponde aplicar el art 77. Inc. c) de la LIG sino, únicamente, el inciso a). Con esto, la AFIP logra exigir los recaudos adicionales del DR.

La justicia sostiene que si se fusionan empresas que integran un conjunto económico, la fusión en si misma (inc. a) no obsta a la posibilidad de calificar a la reorganización en el marco del inc c), siendo esto una transferencia en el conjunto económico y con ello evitar los recaudos adicionales del DR.

Según los autores, esta solución deja abierto un problema colateral. Deja sin ámbito específico a la hipótesis de la fusión (inciso a). No habrá fusión en el contexto de una RLI que no califique a su vez como una transferencia en un conjunto económico<sup>82</sup>.

Sin embargo, los autores señalan que el fallo dictado por la Corte Suprema en relación al Grupo Posadas es clave a la hora de determinar una serie de conceptos en cuanto al número de empresas que pueden formar parte de la reorganización bajo la forma de escisión o escisión fusión. Dejando claro que resulta irrelevante que las escisionarias sean más de una a los efectos de la RLI.

Como ya se mencionó anteriormente, el principal problema que se presenta en nuestro país es que no contamos con un régimen normativo (legal y reglamentario) autosuficiente. La innumerable cantidad de interrogantes que genera la LIG y su DR da cuenta de esto. “Este régimen no resulta ser autosuficiente siendo que en si y por si mismo no basta para cumplir su función: establecer las reglas del juego de manera, lo mas clara, inequívoca y contundentemente posible”<sup>83</sup>.

Como se ha dicho a lo largo de este trabajo, el DR en su art. 105 alude a que alguna de las actividades de la o las empresas reestructuradas u otras vinculadas con aquéllas debe mantenerse, así como la permanencia de la explotación dentro del mismo ramo, de forma tal que los bienes y/o servicios que produzcan y/o comercialicen la o las empresas continuadoras posean características esencialmente similares a las que producían y/o comercializaban la o las empresas antecesoras.

---

<sup>82</sup> Iván Di Chiazza y Andrés Peretti, “Grupo Posadas S.A. c. AFIP - DGI s/ demanda contenciosa”, La Ley (15/06/2016).

<sup>83</sup> Di Chiazza Iván y Perreti Andrés, “Reorganización Libre de Impuestos”, 7.

Para obtener el beneficio del art. 78 de la LIG se requiere, además, que los titulares de las antecesoras mantengan durante no menos de 2 años anteriores a la reorganización, como mínimo, el 80% de su participación en el capital (salvo que las acciones de la continuadora coticen en el mercado bursátil). A pesar de eso, los quebrantos impositivos acumulados no prescritos y las franquicias impositivas pendientes de utilización sólo serán trasladables a la continuadora cuando los titulares de la antecesora verifiquen el requisito anterior.

Enrique Pelle ha escrito en relación a los aspectos controvertidos de las reorganizaciones fiscales y más puntualmente sobre el requisito del mantenimiento de la actividad, en relación a las nuevas ópticas a la visión del fisco.<sup>84</sup>

Como ya se señaló en esta investigación, el mantenimiento de las actividades a posteriori en las entidades que se reestructuran es una condición esencial para encuadrar a una reorganización en el marco de “libre de impuestos”.

Primeramente, el autor señala que el -como ya vimos- art. 77 de la LIG y su DR – arts.105 a 108- establece ciertas obligaciones respecto del desarrollo de las actividades de las entidades que se reorganizan en la etapa posterior a la reorganización.

El artículo citado dispone que los resultados que pudieran surgir como consecuencia de los procesos reorganizativos “... no estarán alcanzadas por el impuesto de esta ley, siempre que la o las entidades continuadoras prosigan durante un lapso no inferior a dos (2) años desde la fecha de reorganización, la actividad de la o las empresas reestructuradas u otra vinculada a las mismas”.

Complementariamente, el art. 105 del DR reitera para las entidades involucradas la siguiente obligación: “... que continúen desarrollando por un período no inferior a dos (2) años, contados a partir de la fecha de la reorganización, alguna de las actividades de la o las empresas reestructuradas u otras vinculadas con aquellas, permanencia de la explotación dentro del mismo ramo, de forma tal que los bienes y/o servicios que produzcan y/o comercialicen la o las empresas continuadoras posean características esencialmente similares a las que producían y/o comercializaban la o las empresas antecesoras”.

---

<sup>84</sup> Enrique Pelle “Aspectos controvertidos de las reorganizaciones fiscales. Mantenimiento de actividades. Nuevas ópticas a la visión del fisco”, *Doctrina Tributaria Errepar* (2016): 1.

La principal controversia con el Fisco ha sido la cuestión relativa a las actividades a mantener, donde los criterios han ido mutando con el correr del tiempo.

El autor enuncia que uno de los antecedentes más antiguos fue el dictamen 18/1985 -ya mencionado en este trabajo- relacionado a un caso de escisión. En este caso, el Fisco sostuvo que: "...el adjetivo indefinido alguna sería suficiente para caracteriza la continuidad del funcionamiento de una actividad con respecto a varias..." Dado que para los casos de fusión y de escisión se aplican los mismos artículos de la ley como el DR, la conclusión ha sido que resulta aplicable la misma postura para los casos de fusiones.

Esta regla del dictamen 18/1985 se aplicó pacíficamente para el instituto de la fusión hasta que la AFIP efectuó una interpretación específica para esa materia.

En este sentido, se sostuvo que: "...en los casos de fusión... en donde se produce una centralización de operaciones para que se considere cumplido el requisito de mantenimiento de actividad posterior deberían continuarse las actividades de las empresas antecesoras, pues de la discontinuidad de alguna podría inferirse que la reestructuración se realiza sólo con el objeto de lograr los beneficios que surjan del traslado de los atributos impositivos de la actividad que cesa". Y se diferencia del caso anterior, señalando que distinto es el caso tratado en el dictamen 18/85 en el cual, en un proceso de escisión, se interpretó que "... el adjetivo indefinido 'alguna' sería suficiente para caracterizar la continuidad del funcionamiento de una actividad con respecto a varias..." y que ello "... se compatibilizaría con el propósito del instituto jurídico de la escisión, consistente en una descentralización no empresaria, pero si organizativa".

En el dictamen DAT 4/2010, el Fisco condicionó la viabilidad del régimen libre de impuestos a que las actividades se siguieran practicando. El dictamen 7/2010 estableció que "... corresponde verificar que se explote la infraestructura operativa de la sociedad que cesó, es decir, que su activo sea suficiente y además utilizado sustancialmente para la prosecución de las operaciones posteriores a la fusión, todo esto con el fin de asegurar que el objeto de la reorganización no sea básicamente tributario".<sup>85</sup>

El fisco sostiene que este requisito implica que la o las empresas continuadoras deben seguir manteniendo actividades que no solo generen ingresos, sino también

---

<sup>85</sup> Enrique Pelle "Aspectos controvertidos de las reorganizaciones fiscales. Mantenimiento de actividades. Nuevas ópticas a la visión del fisco", 2.

costos y gastos cuyo origen este dado por operaciones análogas o equivalentes a las que venían efectuando la o las empresas antecesoras.

El reflejo de estos dictámenes es que básicamente la AFIP exigiría el mantenimiento en la continuidad de todas las actividades de la entidad absorbida y no alguna de ellas.

A nuestro entender, esto no resulta justo ni estimulante a la hora de pensar una reorganización, ya que podría llegar a ocurrir que una actividad no resulte del todo beneficiosa, y continuar atado a ella generaría tantos costos que probablemente desincentive la reorganización.

El autor también hace alusión procesos reorganizativos que, por sus características, prácticamente derivan en el cese del negocio de la entidad absorbida. Este es el caso de la fusión en la que una entidad operativa (por ejemplo, aquella que desarrolla una actividad productiva y/o comercial y/o de servicios) absorbe a otro ente dedicado a la locación (de inmuebles o bienes muebles), inversión (*holding*) o generación de rentas “pasivas” (por ejemplo, regalías), donde la actividad de la última queda subsumida en la continuadora<sup>86</sup>.

En relación a lo mencionado anteriormente, esto implicaría la pérdida de los beneficios fiscales del proceso, aun cuando, sostienen los autores, “sería una contradicción con el principio ‘integración vertical u horizontal’ consignado en el art. 105 del apartado III del DR y asimismo se seguirían produciendo bienes o servicios similares a los de las antecesoras”.

A pesar de ello, recientemente algunas opiniones jurisprudenciales sugieren una mirada más optimista y menos restrictiva en relación a este tema.

Continuamente, la AFIP negó el carácter de libre de impuestos de reorganizaciones entre sociedades que llevan a cabo únicamente el negocio de alquiler y aquellas que desarrollan un proceso productivo, comercial o industrial, al entender que no se verificaba la continuación de actividad de la antecesora por parte de la empresa continuadora posteriormente a la fecha de la reorganización.

En este caso, es importante diferenciar:

---

<sup>86</sup> Enrique Pelle “Aspectos controvertidos de las reorganizaciones fiscales. Mantenimiento de actividades. Nuevas ópticas a la visión del fisco”, 2.

- a) que la continuadora mantenga tanto en su objeto social como en la realidad de los hechos la actividad de locación; de ser así, el requisito se considerará cumplido, conforme el dictamen 72/2007.
- b) de no cumplirse con la premisa anterior, los autores coinciden con Asorey en que "... debería considerarse cumplido el mantenimiento de la actividad a través del concepto de actividad vinculada. Es decir, si se trata de actividades que coadyuven o complementan el proceso industrial, comercial o administrativo o que tienda a un logro de integración vertical u horizontal".

Asorey asimismo sostiene que "en efecto, la actividad inmobiliaria de una sociedad susceptible de integrarse con la de otra sociedad, como sería el supuesto en que se fusione una sociedad que alquila inmueble agropecuario y otra que lo explote, pues, en tal supuesto, el cumplimiento del requisito se configura en razón del objeto de la locación de una de las sociedad y el de la explotación de la otra".<sup>87</sup>

Esta postura no ha sido compartida por el Fisco. A pesar de ello, una reciente sentencia (que fue apelada por la AFIP) significa un giro importante a esa visión restrictiva.

La discusión versó sobre una empresa absorbente -poseedora de más del 80% de la predecesora- que se dedicaba básicamente al servicio de transporte, guarda y procesamiento de caudales, mientras que la entidad absorbida prestaba servicios inmobiliarios a la que a posteriormente resultaría la absorbente, "para concluir que las actividades de ambas sociedades confluían en el fin de prestar la actividad principal de la absorbente".<sup>88</sup>

Sobre la base de la doctrina del fallo "Paladini" – el cual ya se analizó en este trabajo- "se dictaminó que ambas empresas conformaban un grupo económico y que la actividad de la empresa absorbida se realizaba con el único fin de prestar un servicio a la firma absorbente para que esta, cumpliera con su actividad principal, por lo que, a la luz de la interpretación de la Corte Suprema de Justicia, requerir en este caso la continuidad de las

---

<sup>87</sup> Enrique Pelle "Aspectos controvertidos de las reorganizaciones fiscales. Mantenimiento de actividades. Nuevas ópticas a la visión del fisco", 2.

<sup>88</sup> Enrique Pelle "Aspectos controvertidos de las reorganizaciones fiscales. Mantenimiento de actividades. Nuevas ópticas a la visión del fisco", 2.

actividades por el lapso de 2 años significaría destruir la teléis de la norma aplicable, admitiéndose el recurso interpuesto por la actora y revocando la resolución denegatoria de la AFIP”.

### ***Empresas ‘holding’***

Se trata de aquellas sociedades cuya característica principal consiste en tener participaciones en otras que les permiten tener el control de aquellas en las que participan.<sup>89</sup>

El autor señala que en sucesivos dictámenes, el Fisco ha reconocido el carácter de “actividad” al desarrollo de inversiones en el capital de otras empresas.<sup>90</sup>

Para el desarrollo de este requisito se pueden plantear diferentes situaciones:

- a) Que la entidad absorbente conserve además de las actividades iguales o vinculadas de la sociedad “operativa” participaciones en otras sociedades;
- b) Que la absorbente no mantenga participaciones en otras entidades.

La situación en el punto a) fue tratada en el dictamen 34/2014, en donde la resolución fue favorable al contribuyente “por considerar que se verificaba la pauta legal”.

El supuesto descrito en el punto b) ha llevado a discusiones más controversiales. El dictamen 15/2001 se trató de un caso de una fusión inversa, en donde se produjo la absorción de la sociedad controlante por parte de su controlada. Esta decisión generó dos opiniones. En su versión original frente al hecho, en que la sociedad controlada (actividad petrolera) absorbía a su accionista (sociedad *holding*) se señaló que esta última no llevaba a cabo *per se* la actividad productiva, pero se interpretó que se trataba de una actividad petrolífera realizada antes y después de la reorganización. En una segunda opinión, el Organismo Recaudador tuvo una conclusión negativa en cuanto a encuadrar la fusión en el marco del art. 77 de la LIG ya que entendió que: “... en esta instancia no se cumple... el

---

<sup>89</sup> Enrique Pelle “Aspectos controvertidos de las reorganizaciones fiscales. Mantenimiento de actividades. Nuevas ópticas a la visión del fisco”, 2.

<sup>90</sup> Enrique Pelle “Aspectos controvertidos de las reorganizaciones fiscales. Mantenimiento de actividades. Nuevas ópticas a la visión del fisco”, 2

requisito del mantenimiento de la actividad por el término de dos años desde la fecha de la reorganización. En tal sentido, se entiende que el hecho de que la empresa absorbida tuviera como única función la inversión en acciones de la absorbente, no implica admitir que también realizaba la actividad petrolera de esta última, ya que no puede identificarse o asimilarse la obtención de rentas a partir de la mera inversión de una capital, con una actividad que obtiene a partir de una dinámica operatoria extractiva o industrial”.

En el dictamen 35/2010, ante igual casuística que en el dictamen 15/2001, la AFIP entendió que no correspondía aplicar al caso los beneficios impositivos porque se incumplía el requisito de mantenimiento de actividad. En este caso, era claro que la actividad que no se continuaría era la inversora, siendo esta actividad la desarrollada por la empresa absorbida y estando claro que la firma absorbente no continuaría desarrollando esta actividad.

Cabe destacar que la opinión de la AFIP es negativa en relación a la fusión por absorción entre una empresa operativa y su *holding*.

A pesar de ello, con fecha 22/07/2015 se ha conocido un pronunciamiento del Organismo Recaudador en el cual se actualizó su mirada en relación a la cuestión de debate (empresa que es solo operativa absorbe a su *holding*). En esta resolución 20/2015 se concluyó que “...cuando la omisión de proseguir alguna de las actividades por parte de la continuadora es producto del propio proceso de integración económica inherente a la restructuración societaria, en rigor, dicha circunstancia *per se* no llevaría a excluir al proceso de los beneficios previstos en el régimen fiscal de reorganización de empresas que ese dispositivo estatuye”. Esta situación se verifica exclusivamente cuando la empresa operativa en su rol de continuadora prosiguiera únicamente con la actividad operativa, puesto que la actividad inversora se vería discontinuada desde el momento en que la absorbente no podría resultar tenedora de sus propias acciones. Si la empresa absorbente “...tiene la posibilidad de continuar con la actividad inversora, en el sentido de conservar las tenencias accionarias en otras sociedades del grupo, tornaría improcedente el goce de los beneficios previstos por la norma legal respecto de la reestructuración planteada”. Esta opinión implica un cambio sustancial en la postura de la AFIP, porque igualmente se daría cumplimiento a las prerrogativas del DR, dado que se verificaría el requisito “permanencia de la explotación dentro del mismo ramo” ya que los bienes y/o servicios a

ser producidos y/o comercializados por la continuadora poseerían características similares a los de la o las empresas antecesoras, sin que se viera alterada la identidad de objeto perseguido por la norma.<sup>91</sup>

Como conclusión, podría ser que la absorción de una entidad implicaría la discontinuidad de una actividad. Por ejemplo, se ve en el caso de una empresa que solamente cobra regalías por el uso de marca al fabricante y/o comercializadora de productos bajo esa marca, o la que presta servicios de logística y distribución a la entidad vendedora.<sup>92</sup>

En estas situaciones, si se verifica que:

- la actividad de la empresa absorbida se realizaba con el único fin de prestar un servicio a la firma absorbente para que esta última cumpliera con su actividad principal, en el marco de un conjunto económico;
- la omisión de proseguir alguna de las actividades por parte de la continuadora es producto del propio proceso de integración económica inherente a la reestructuración societaria.

Esas circunstancias no deberían ser un impedimento para el goce de los beneficios previstos en el régimen fiscal de reorganización. Se sigue sosteniendo que resulta fundamental un cambio de legislación con el objetivo de que sea más claro para el contribuyente y se pueda resolver de manera razonable sin que este se vea expuesto a inseguridad jurídica.

### Comentarios adicionales y Conclusión

Luego de haber expuesto los requisitos necesarios para que las reorganizaciones libres de impuestos puedan realizarse con neutralidad fiscal, cabe cuestionarse algunos puntos que no están previstos en la legislación.

---

<sup>91</sup> Enrique Pelle "Aspectos controvertidos de las reorganizaciones fiscales. Mantenimiento de actividades. Nuevas ópticas a la visión del fisco", 3.

<sup>92</sup> Enrique Pelle "Aspectos controvertidos de las reorganizaciones fiscales. Mantenimiento de actividades. Nuevas ópticas a la visión del fisco", 3.

En primer lugar, como es sabido, muchas veces los contratos entre personas se ven frustrados por diversos motivos, generando la mayoría de las veces responsabilidad por quien no cumple con la obligación propia del contrato que se celebró. Pero también es sabido que muchas veces la imposibilidad de cumplir por una de las partes no genera responsabilidades. En este caso habría que alegar caso fortuito o fuerza mayor, y de esta manera, quien se ve imposibilitado de cumplir por alguna de estas causas, previamente a demostrarlo, se podría exonerar de responsabilidad contractual.

Nuestro Código Civil y Comercial define al caso fortuito en su artículo 1730: “Caso fortuito. Fuerza mayor. Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario”. Este Código emplea los términos “caso fortuito” y “fuerza mayor” como sinónimos.

El punto que se pretende marcar es el siguiente. Supongamos que dos sociedades deciden fusionarse, luego de acreditar que cumplen con todos los requisitos necesarios para la RLI. Asimismo, supongamos que la actividad principal a mantener es la fabricación de vasos de plástico contando para ello con un proveedor internacional del material, la maquinaria necesaria y el personal acorde con el fin de poder satisfacer esta actividad. Pero el Estado decide por cuestiones de competencia de mercado cerrar las barreras a la importación de plástico, o encarecer de modo irrazonable su valor.

En el primer caso, es claro que le resultaría imposible hacerse del material esencial para el mantenimiento de la actividad. En consecuencia, decidiría estructurar el negocio cambiando la maquinaria, pero manteniendo el personal y el proveedor del material, pero esta vez decidiría fabricar vasos de vidrio. No se estaría tomando esta decisión por motivos de búsqueda de una ganancia o rentabilidad, sino simplemente por el cierre de las importaciones. Cabe señalar que esta nueva estructura nunca se hubiera llevado a cabo si el cierre de las importaciones no hubiera existido. En consecuencia, se decide fabricar vasos de vidrio para no perder el negocio. ¿Sería justo que el fisco opte por poner una penalidad y quitar los beneficios de neutralidad fiscal por esto? Por un lado es claro que el requisito de mantenimiento de la actividad no se está cumpliendo, cosa que a mi criterio es innegable. El negocio previo era fabricar vasos de plástico, y no de vidrio.

Sin embargo, es importante señalar que este caso no es idéntico al dictamen 90/95 que ya ha sido analizado por una sola característica: en este caso, la aparición de un caso fortuito, como es el cierre de las importaciones, hace que el productor opte por modificar la actividad. En este supuesto también debe modificarse la maquinaria, pero el personal sería el mismo y el proveedor también, los clientes podrían llegar a ser los mismos o no, pero esto, ¿cambiaría en algo la situación? A mi entender, sería injusto que el régimen se caiga por cuestiones totalmente ajenas al contribuyente. Pero creo que no alcanza con simplemente decir esto. Sostengo que hay que proponer alguna manera para que quien se vea involucrado en esta situación, pueda informarle al Fisco. Podría plantearse que, previo a la creación de esta nueva estructura, se le deba informar al fisco lo que se vaya a modificar, justificar esto alegando el caso fortuito, probado por quien lo alega. Y que quien se vea en esta situación, pueda continuar gozando de la neutralidad fiscal.

Por otro lado, se podría plantear el segundo caso, en el cual por motivos de costos se hace imposible o poco rentable continuar con la actividad. Este caso, a mi criterio, es menos claro. La ley podría forzar al individuo a continuar con la actividad a pesar de que esta no genere ingresos o, peor aún, genere costos. Como ya se señaló en los Dictámenes 71/07 y 72/07 (DAT), se hace énfasis en que "...la identidad de objeto amerita que la o las empresas continuadoras deban seguir manteniendo actividades que generen tanto ingresos como costos y gastos cuyo origen esté dado por operaciones análogas o equivalentes a las que venían efectuando la o las empresas antecesoras, es decir que no exista la intención de realizar un cambio estructural que resienta esencialmente dicha identidad".

Un tercer caso que a mi criterio no es tan claro como los otros dos señalados es el siguiente. Supongamos que una empresa se dedica a la fabricación de teléfonos celulares. Por cuestiones de mejoras y avances tecnológicos -como viene ocurriendo hace décadas- ya no resulta rentable fabricar teléfonos celulares. Imaginemos que, más allá de la rentabilidad de su producción, ya no se usan los teléfonos celulares. En primer lugar, es claro que continuar con esta actividad no es una posibilidad a considerar. Pero en este caso, no es por un caso fortuito, ni por aumento de costos. Es porque ya no existe el sentido de producir esto que se venía produciendo. ¿Podría alegarse algo?

Reestructurarse y empezar a fabricar otra cosa. Esto implicaría cambio de maquinarias, de personal y de proveedores. O quizás no, pero sería justo que quien se reorganizó en miras de tener beneficios, se vea privado de gozar de la neutralidad fiscal. Cabe también hacer los siguientes comentarios. ¿Cuan previsible es que ocurra un avance tecnológico que genere que un producto ya no se venda por caer en la obsolescencia? ¿Tiene algún lugar el grado de previsibilidad o debería tenerlo? Creo que sería inútil atar a una persona a producir algo que ya no se vende. ¿Cuál es el límite en este caso? ¿No vender nada? ¿Vender la mitad de lo que se venía vendiendo? A mi criterio, las ventas deben ser nulas producto de los avances tecnológicos, para permitir al contribuyente reestructurarse y que el régimen no se caiga. Para que no se caiga el beneficio, deberían darse ambas cosas: un avance tecnológico que lleve a que este producto que se venía produciendo no se venda más y que esta reducción de la venta sea producto de los avances tecnológicos.

¿Debería cobrarse una multa a pesar de permitir la reestructuración? Esta pregunta genera también a mi entender algunos problemas. ¿De qué manera sería justo fijar la multa para que no resulte confiscatoria? ¿Para qué casos se aplicaría? A mi entender, el cobro de una multa iría en contra de aceptar la reestructuración, dado que si el Fisco acepta que se modifique la actividad que se venía llevando a cabo por los motivos que sea, cobrarle una multa sería aceptarlo pero sujeto a una condición (el pago de la multa). De esta manera, nuevamente nos veríamos imponiendo una medida desincentivadora generando más subjetividades por parte del Fisco y con una legislación que crea inseguridad jurídica.

A lo largo de esta investigación se intentó reflejar los innumerables inconvenientes que se generan cuando se trata llevar a cabo reorganizaciones libres de impuestos. Es claro que el régimen es útil y genera muchos beneficios, pero entendemos que sería fundamental ahondar un poco más en ciertos casos que aún no terminan de ser claros para los contribuyentes y sus negocios. Entendemos que es necesario que haya una serie de requisitos a cumplir para poder gozar de este beneficio. Sin embargo, es también claro que las exigencias deben ser lo suficientemente claras, de modo tal que el contribuyente pueda cumplirlas y aprovechar de este modo la neutralidad fiscal. Mientras haya lagunas e inseguridad jurídica,

no solo será un obstáculo para quien opte por hacer uso de este régimen, sino también para el Fisco, que deberá decidir en base a normas poco claras y terminará decidiendo de modo subjetivo.



Universidad de  
**San Andrés**

## **Reseña Bibliográfica**

- Asorey, O. Rubén. *Reorganizaciones Empresariales Libres de Impuestos*. Buenos Aires: La Ley, 2013.
- Haladjian, Alejandro H., *Tratado de las reorganizaciones fiscales de empresas: en el marco de precedentes administrativos y jurisprudenciales de la Argentina y de los Estados Unidos*. Buenos Aires: La Ley, 2002.
- Lorenzo, Armando; Bechara, Fabián; Calcagno, Gabriel A.; Cavalli, César M.; Edelstein, Andrés M, *Tratado del Impuesto a las Ganancias*. Buenos Aires: Errepar, 2007.
- Raimondi, Carlos A., y Atchabahian, Adolfo. *El impuesto a las ganancias*. Buenos Aires: La Ley, 2010.
- Reig, Enrique. *Impuesto a Las Ganancias*. Buenos Aires: Macchi Grupo Editor, 1995.

### **Bibliografía consultada de Sitios Webs**

- Di Chiazza, Iván G y Peretti, Andrés E. “Reorganización libre de impuestos”. *La Ley*, 2016. (Consultado por última vez el 22 de Julio).
- Halladjian, César “Reorganizaciones dentro de un conjunto económico- importante fallo de la corte”. *Doctrina tributaria ERREPAR*, 2012. (Consultado por última vez el 20 de Julio)
- Ley 20.628. Ley de Impuesto a las Ganancias. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/44911/texact.htm> (Consultado por última vez el 20 de Julio).
- Ley 19.950. Ley de Sociedades Comerciales. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25553/texact.htm> (Consultado por última vez el 10 de Junio).
- Pelle, Enrique. “Aspectos controvertidos de las reorganizaciones fiscales. Mantenimiento de actividades. Nuevas ópticas a la visión del fisco”. *Doctrina Tributaria ERREPAR*, 2016. (Consultado por última vez el 19 de Julio).
- Resolución General 2245/1980. Dirección General Impositiva. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=34184> (Consultado por última vez el 19 de Julio).

-Resolución General 2.468/2008. Disponible en

<http://www.infojus.gob.ar/rsreag0100246820080711-2008-07-11/11708002-8642-0010-gaer-senoiculoser> (Consultado por última vez el 17 de Julio de 2016)

-Dictámenes

33/2009 ; 11/1998; 57/2005; 15/2014 ; 90/1995; 53/1994; 18/1985 ;72/2007;  
71/2007; 15/2001, 82/2003; 62/2002; 23/2005; 39/2002; 15/2001; 18/1985; 4/2010;  
7/2010; 34/2014; 35/2010.

-Fallos.

- CSJN “Frigorífico Paladini S.A. c. AFIP”, 02/03/2011.

- CSJN “Grupo Posadas S.A. c. AFIP – DGI”, 12/04/2016.

-TFN, sala B, 17.606-I, “Establecimiento Modelo Terrabusi”, 5/09/2003.



Universidad de  
**San Andrés**