



UNIVERSIDAD DE SAN ANDRES
DEPARTAMENTO DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO DE LOS NEGOCIOS

**Consolidación de sucursales de empresas extranjeras
como forma de reorganización societaria libre de impuestos**

Cynthia Calligaro

Cohorte 2019

D.N.I. 31.393.707

Directores:

Dr. Javier Malamud

Dr. Tomas Arecha

Ciudad de Martínez, Provincia de Buenos Aires, marzo 2024

*A mi familia,
A la Universidad de San Andrés por haberme permitido disfrutar este camino,
a mis maestros de la vida y de la profesión,*



Universidad de
SanAndrés

"Energy isn't neither created nor destroyed, only is transformed"
– Albert Einstein



Universidad de
San Andrés

CONSOLIDACION DE SUCURSALES DE EMPRESAS EXTRANJERAS COMO FORMA DE REORGANIZACION SOCIETARIA LIBRE DE IMPUESTOS

Cynthia Calligaro

RESUMEN. La finalidad de este trabajo es cuestionar la suficiencia normativa, desde lo societario y fiscal, en lo que hace a la posibilidad de fusionar sucursales argentinas de empresas extranjeras. En caso afirmativo, se analiza la posibilidad de que dicho proceso de reorganización se considere libre de impuestos en el entendimiento de que no hay transferencia de patrimonio a terceros. Se expone en consecuencia la tesis de un supuesto específico: la posibilidad de reorganizar dos sucursales en Argentina pertenecientes a la misma casa matriz como consecuencia de que las entidades titulares de dichas sucursales se fusionaron ya en el exterior. Así a lo largo de este trabajo analizo si la legislación argentina es autosuficiente para resolver el caso, si existe neutralidad fiscal que justifique que la operación no quede gravada impositivamente, y ofrezco una propuesta de solución dentro del marco normativo vigente. La metodología utilizada consistió en la revisión y análisis sistémico de la normativa, doctrina y jurisprudencia en la materia y la realización de entrevistas a distintos profesionales argentinos especializados en derecho societario y tributario.

CONSOLIDATION OF ARGENTINIAN BRANCHES OF FOREIGN COMPANIES AS A TAX-FREE CORPORATE REORGANIZATION

Cynthia Calligaro

ABSTRACT. The main purpose of this thesis is to challenge the Argentinian legal framework sufficiency regarding the chance of performing a merge of branches in Argentina. Such branches used to belong to two different entities incorporated outside Argentina (i.e. its headquarters) but that are now under control of only one entity due to a merger of its headquarters. The branches' headquarters belong to the same economic group. The analysis will comprehend both the corporate and tax law perspective. Throughout this work I analyze if the Argentine legislation is self-sufficient to resolve the case, if there is tax neutrality that justifies the operation not to be taxed and I try to offer a possible solution based on the current legislation in force. The methodology used consisted of the review and systemic analysis of the laws and regulations, doctrine and cases of law on the matter. Also I interviewed different Argentine professionals specialized in corporate and tax law.



Universidad de
San Andrés

Índice temático

| | |
|--|----|
| Introducción | 9 |
| I. Programas de reducción o racionalización de entidades con efectos en Argentina | 10 |
| II. Caso de Estudio | 13 |
| III. La normativa argentina: ¿vacío legal o defecto de la matrix? | 18 |
| IV. Aplicación de los principios de jerarquía de las leyes y de legalidad como posible solución ... | 24 |
| V. Tratamiento fiscal de la consolidación de sucursales | 35 |
| VI. Conclusiones | 48 |



Universidad de
San Andrés



Universidad de
San Andrés

Introducción

Uno de los mayores desafíos que plantea la velocidad con la que se hacen negocios hoy en día es que se requiere que las estructuras se adapten rápidamente a fin de acompañar la implementación de estrategias comerciales y evitar costos de transacción excesivos. En la carrera por el mañana, es imprescindible que la legislación ofrezca soluciones para cualquier tipo de reorganización empresarial -o, al menos, no las obstruya innecesariamente-, inclusive para aquellas reorganizaciones empresariales que producen -en forma directa o indirecta- efectos jurídicos en jurisdicciones distintas a aquella en que el proceso principal tiene lugar.

La globalización y la tecnología no sólo facilitan el comercio electrónico y la presencia de empresas en distintos países, sino que la cantidad de información disponible permite a las empresas expandirse y hacer negocios a la velocidad de un *click*. Hay distintos ejemplos de empresas que, en los últimos 10 años, rápidamente se han convertido en empresas multinacionales y que no pasan desapercibidas al simple ciudadano: MercadoLibre (la compañía de origen argentino de promoción de productos online), Green (la compañía de alquiler online de scooters/monopatines eléctricos), UBER (la compañía de transporte colaborativo de pasajeros), Glovo (la plataforma de envío colaborativo), entre otras tantas.

Las empresas se expanden constituyendo vehículos (sean holdings o entidades operativas) para poder funcionar adecuadamente en cada país o adquieren otras entidades incubadas o competidoras que estén en el rubro para adoptar esa estructura y que no sea necesario arrancar de cero en los países a los que se expanden. De la misma forma, las empresas muchas veces se ven en la necesidad de reducir su estructura o dejar un país como consecuencia de que el marco regulatorio que ofrece ese país ya no resulta adecuado al negocio o resulta excesivamente oneroso en comparación con el retorno esperado en ese mercado.

La pandemia generada por el virus Sars COVID -que, por el momento tuvo su mayor impacto en los años 2020 a 2022- es una prueba fehaciente de que los grupos internacionales se enfrentaron a dos momentos: el primero de ellos, fue cuando debieron tomar una difícil decisión en el primer semestre del año 2020: ¿conviene mantener la estructura societaria internacional o conviene iniciar un proceso ordenado y rápido de racionalización de entidades que permita asegurar la subsistencia en aquellos países que tienen mejores chances de administrar la pandemia? (ej. Caso Green que tuvo que cerrar filiales o sucursales sin haber podido siquiera recuperar la inversión inicial); el segundo de ellos -ya navegada la pandemia y con el mundo habiendo recibido vacunas- es el de reapertura de las economías tras las cuarentenas, que fue cuando las posibilidades de expansión y adquisición de terceros grupos se convirtió en una oportunidad. Para otros, la

pandemia fue una clara señal de expansión (ej. Caso MercadoLibre, MercadoPago, MercadoEnvíos, Amazon, y tantas otras plataformas de venta online).

Cualquiera sea el caso, las reorganizaciones¹ transfronterizas (o “*cross border*” como se las llama en la jerga) suelen tener consecuencias en varios países y corresponde analizar los efectos jurídicos, las limitantes y los beneficios de su implementación. Si una reorganización *cross border* termina impactando en las entidades argentinas del grupo, por lo general las leyes societarias e impositivas argentinas ofrecen distintas soluciones. No obstante, he advertido un supuesto específico respecto del cual el marco normativo actual no ofrece una solución expresa y manifiesta y que genera en la práctica un grado de incertidumbre jurídica que hace necesario su estudio. El supuesto al que me refiero -y que es objeto de esta tesis- es aquel que se verifica cuando un grupo internacional es titular de dos o más entidades en el exterior que tienen, cada una de ellas, una sucursal en Argentina y -resultando eficiente la fusión de las matrices en el exterior- se enfrentan al desafío de qué hacer con las sucursales operativas que cada una de esas entidades tienen en el país.

De allí que mi objetivo es proponer al lector un espacio de reflexión ante este supuesto específico, colaborando con este trabajo en la búsqueda de una solución que minimice los costos de transacción sin perder de vista la armonización normativa y la intención del legislador. En particular, intentaré dar respuesta a los siguientes interrogantes:

1) ¿es posible consolidar sucursales cuando la legislación argentina vigente nada dice al respecto en forma expresa?

2) de ser posible, ¿corresponde que la operación “consolidación de sucursales” reciba el tratamiento previsto por la Ley de Impuesto a las Ganancias en su capítulo de “Reorganización de Sociedades” (arts. 80 y ss. y cc. del Dto. Reglamentario de la Ley del Impuesto a las Ganancias)?

I. Programas de reducción o racionalización de entidades con efectos en Argentina

Para contextualizar el análisis, cabe comenzar refiriéndome a los programas o procesos de reducción de entidades. Los programas o procesos de reducción de entidades que llevan a cabo los grupos económicos se fundamentan, en líneas generales, en tres grandes motivos: i) reducción de costos de estructura, ii) optimización de eficiencias o iii) como consecuencia de un proceso de

¹ La reorganización societaria es una técnica jurídico-económica dirigida a modificar la estructura o el patrimonio de una o más sociedades y, como la palabra lo indica, reorganizar es organizar de manera distinta algo que existe, cambiándole algunos aspectos de su configuración actual (conf. Raspall, Miguel Á. - Raspall, Maria L. - Rubiolo, Rubén M. Transferencia de empresas. 2017. Buenos Aires: Astrea. Pg. 405).

integración post fusión en el marco de un proceso de concentración empresarial. En Argentina, al ser un país receptor de inversiones, en lo que respecta a los grupos económicos internacionales, no solemos ser anfitriones de casas matrices o *head offices* sino que recibimos filiales / subsidiarias o sucursales de empresas multinacionales.

Las filiales o subsidiarias son aquellas entidades incorporadas en Argentina por accionistas no residentes para hacer negocios conforme alguno de los tipos societarios dispuestos en la Ley General de Sociedades n° 19.550. A fin de que las mismas puedan inscribirse válidamente en Argentina, sus accionistas deben previamente acreditar que se han constituido de acuerdo con las leyes de sus países respectivos e inscribir su contrato social, reformas y demás documentación habilitante, así como la relativa a sus representantes legales, en el Registro Público de Comercio que pudiera corresponder (conf. art. 123 de la Ley General de Sociedades). La participación de la entidad no residente que se transforma en accionista o socia de una entidad local (vía incorporación o adquisición) implica una actividad habitual y no un mero acto aislado. La falta de inscripción de los accionistas implica, a su vez, que el Registro Público niegue la inscripción de los instrumentos correspondientes a asambleas o reuniones de socios y si la sociedad local fuera una entidad sujeta a fiscalización permanente del Registro Público los directores podrían ser pasibles de sanciones. Por su parte, una sucursal es una manifestación de la misma sociedad constituida en el extranjero que decide establecer una sucursal o asiento en Argentina a fin de desarrollar en nuestro país el ejercicio habitual de los actos comprendidos en su objeto social y, si bien queda sometida a la normativa argentina, se rige en cuanto a su existencia y forma por las leyes del lugar de su constitución/incorporación. Así, la sucursal, si bien es la misma persona jurídica, se encuentra obligada a llevar contabilidad por separado, lo cual en los hechos implica un patrimonio separado de su casa matriz con la consecuente obligación de presentar un balance anual específico, sin perjuicio que luego su patrimonio se consolide con el de la matriz a efectos del balance de esta última. Todo ello implica que la subsidiaria o sucursal que se establezca en Argentina va a estar sujeta a los avatares societarios que ocurran en el exterior como consecuencia de las políticas comerciales o de estructura que defina la casa matriz o la/s compañía/s holding o, en su caso, el nuevo grupo adquirente de un grupo que tuviera subsidiarias y/o sucursales en el país.

Estos procesos de reorganización *cross border* suelen ser los que presentan mayores desafíos desde el punto de vista societario e impositivo no sólo para los asesores sino también para los propios funcionarios o directores de las empresas que deben tomar e implementar estas decisiones.

A fin de ilustrar los supuestos a los que me refiero, corresponde citar algunos ejemplos:

- i) La empresa A, incorporada en cualquier país distinto a Argentina y que puede o no tener una entidad operativa en Argentina (sea subsidiaria o sucursal), adquiere en el extranjero (por compra de acciones o mediante un proceso de fusión por absorción) a la empresa B, también incorporada en cualquier país distinto a Argentina que tiene una entidad operativa (sea subsidiaria o sucursal) en Argentina;
- ii) La empresa A, incorporada en Argentina (de capitales nacionales o extranjeros) adquiere en el extranjero (por compra de acciones o mediante un proceso de fusión por absorción) a la empresa B, también incorporada en cualquier país distinto a Argentina que tiene una entidad operativa (sea subsidiaria o sucursal) en Argentina;
- iii) la creación de un *joint venture* entre una empresa A de capital extranjero y una empresa B de capital local que implique la creación en Argentina de un *vehículo para un propósito especial (SPV)*;

Dichos procesos pueden darse de forma asilada o como consecuencia de un proceso de expansión mundial que implica varios procesos de M&A² concatenados en el tiempo que terminan traduciéndose en la posibilidad de que coexistan y/o se dupliquen, dentro de un mismo grupo económico, entidades operativas en distintos países. Otras veces simplemente ocurre que cambian los objetivos del grupo y ello genera la necesidad de revisar el criterio que justificaba determinada estructura. Cualquiera sea el caso, si bien es poco usual que un proceso de reorganización empresarial se inicie sin haberse analizado previamente las consecuencias societarias e impositivas en toda la estructura para su implementación, a veces suele ocurrir que se dan por sentado ciertas premisas que luego no se verifican en los hechos por no tener todas las legislaciones el mismo nivel de sofisticación y/o reglamentación (o libertad de acción por falta de reglamentación).

Las reorganizaciones, entonces, pueden clasificarse como *domésticas* respecto del país en que se encuentran las entidades que se reorganizan -aun cuando se trate de entidades cuyos accionistas son personas humanas o jurídicas extranjeras- cuando la reorganización sólo tiene efectos y/o se motiva en razones locales de la jurisdicción en la que se perfecciona o *cross border* si el proceso de reorganización tiene un impacto en uno o varios países además de tener impacto en el país donde ocurre el proceso “*madre*” de M&A o de reorganización. No hay que confundir el hecho de que se llamen reorganizaciones *cross border* a aquellas que tienen impacto en uno o

² *Mergers & Acquisitions* (Fusiones y adquisiciones)

varios países con la posibilidad de, por ejemplo, fusionar dos entidades radicadas en distintos países³.

Teniendo ello en consideración, cabe poner de resalto que, en el caso argentino, las alternativas de reorganización quedan acotadas a dos supuestos societarios⁴ y tres supuestos contractuales. Los primeros dos son los casos de fusión y escisión, mientras que los tres supuestos contractuales son los casos de: i) venta de activos/pasivos considerados individualmente; ii) transferencia de fondo de comercio; y iii) venta de acciones/cuotas.

Dichas alternativas de reorganización se encuentran reguladas, en mayor o menor medida, en La Ley General de Sociedades n° 19.550 (en adelante “LGS”), en el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante “CCCN”) y en la Ley de Transferencia de Fondo de Comercio n° 11.867 (en adelante “LTFC”). En materia impositiva, la mayor cantidad de previsiones legales se encuentra en la Ley del Impuesto a las Ganancias n° 20.628 (t.o. 2019 Dto. 824/2019 y modif.) (en adelante “LIG”), en menor medida en leyes de otros tributos recaudados por la Nación y, por último, existen ciertos Códigos Fiscales provinciales –y muy poca normativa municipal- que contienen alguna norma al respecto.

Encontrar las reorganizaciones empresariales bajo dichas normas cuando existen subsidiarias no presenta –en principio- mayores inconvenientes ni dificultades ya que las S.A. o S.R.L. (de accionistas personas humanas o personas jurídicas –nacionales o extranjeros) se pueden fusionar o escindir, se puede vender la participación accionaria o se puede transferir total o parcialmente el negocio o actividad. Ahora bien, cuando se trata de sucursales su reestructuración/reorganización requiere un análisis más profundo.

II. Caso de Estudio

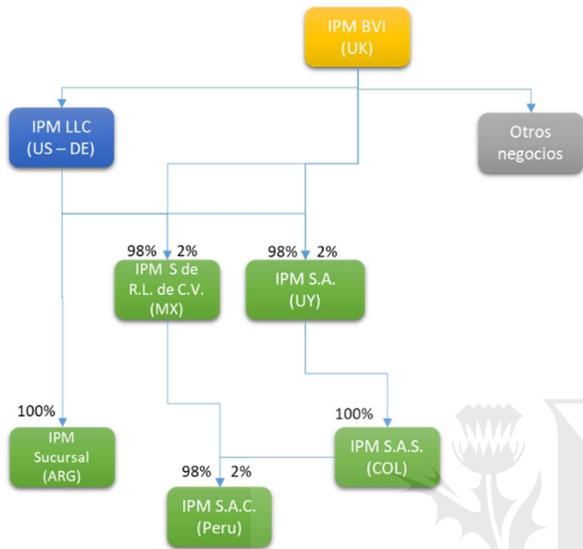
Expuesta la normativa vigente en materia societaria y tributaria –y sin perjuicio de las cuestiones que han terminado dirimiéndose en la jurisprudencia, por la opinión de la doctrina mayoritaria o por dictámenes de los organismos fiscales-, la legislación argentina no ofrece una solución expresa para el caso de estudio. A continuación, describo el caso de estudio, para lo cual se presentan primero las estructuras accionarias de cada una de las partes (vendedor / comprador)

³ Esto último no es factible excepto por un supuesto específico dentro de la Comunidad Europea y que no viene al caso del presente análisis.

⁴ Si bien los supuestos societarios nacen de la voluntad contractual de las empresas que se reorganizan, los considero societarios y no contractuales porque –a diferencia de los que ocurre con los supuestos netamente contractuales- sus efectos exceden a aquellos que se proyectan de una mera reorganización de patrimonio e implican una modificación societaria de las entidades que se reorganizan.

y luego se puntualiza el programa de racionalización, partiendo de la estructura resultante del proceso de adquisición para llegar a la estructura objetivo final del adquirente:

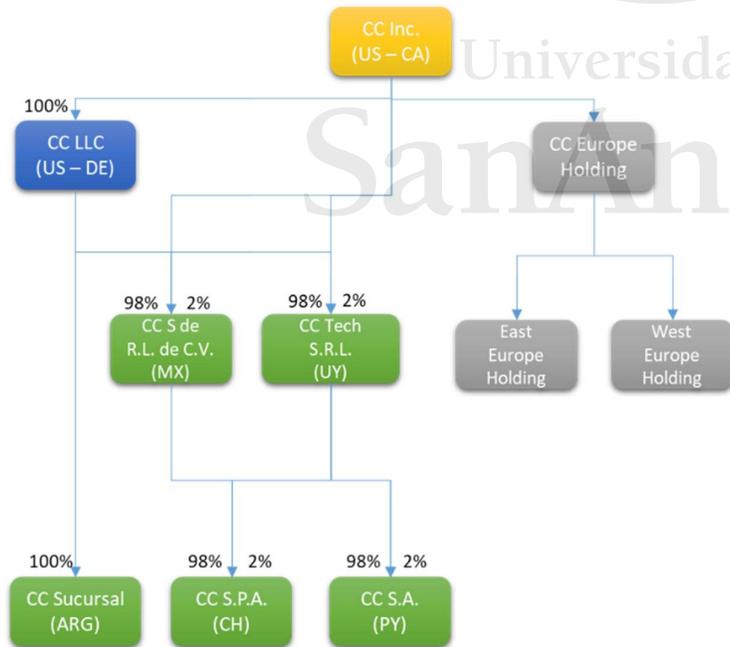
Estructura actual Grupo IPM VENDEDOR



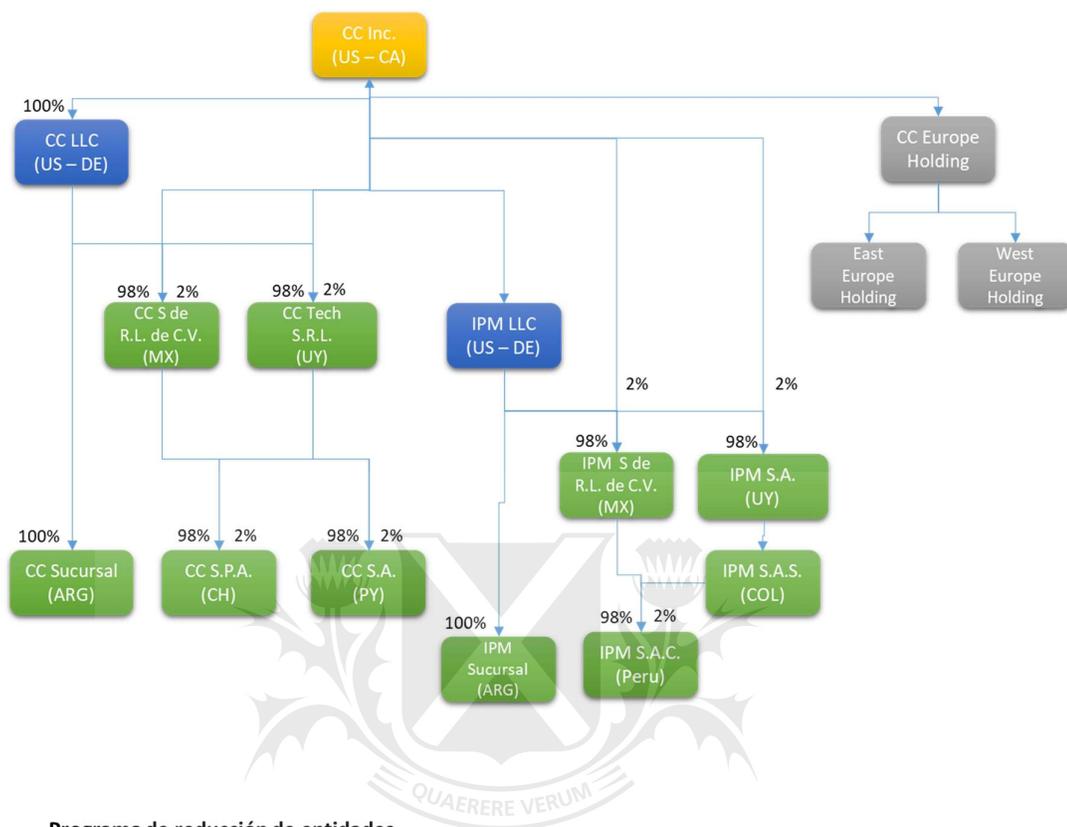
Como IPM BVI quiere eliminar su actividad en Latinoamérica, decide vender a CC Inc la totalidad de su negocio en esa zona geográfica para lo cual vende las participaciones necesarias:

- i) El 100% de IPM LLC
- ii) El 2% de IPM S de RL de CV (BR)
- iii) El 2% de IPM S.A. (UY)

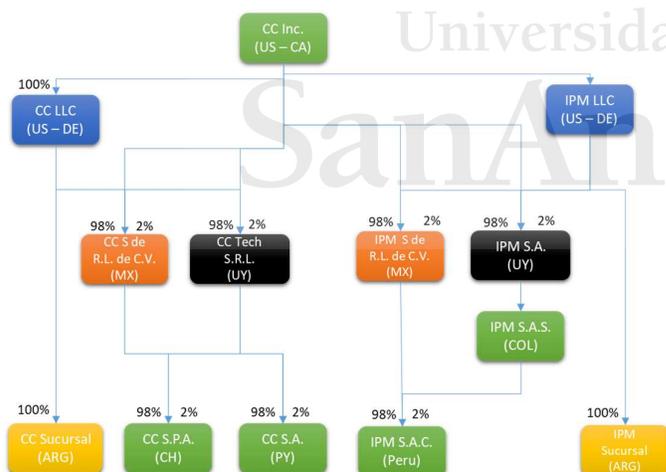
Estructura actual Grupo CC COMPRADOR



Estructura post adquisición: CC adquiere el negocio de IPM America



Programa de reducción de entidades



General Step Plan:

- i) Fusionar CC LLC (US-DE) con IPM LLC (US-DE)
- ii) Fusionar CC S de RL de CV (MX) con IPM S de RL de CV (MX)
- iii) Fusionar CC Tech SRL (UY) con IPM S.A. (UY) (negras)
- iv) Resolver caso Argentina

Propósito:

- i) **Estados Unidos:**
No se justifica mantener dos entidades holding. La entidad absorbente se decidirá en función de la entidad argentina cuya supervivencia se quiera mantener
- ii) **México:**
Las actividades de CC S de RL de CV (MX) e IPM S de RL de CV (MX) se complementan verticalmente. Una fusión implicaría aprovechar sinergias y reducir costos operativos. Absorbe IPM S de RL de CV.
- iii) **Uruguay:**
La actividad se integra horizontalmente. Una fusión implicaría aprovechar sinergias y ampliar la capacidad productiva. Absorbe CC Tech SRL (UY)
- iv) **Argentina.**

Analizar si es posible fusionar las sucursales o si necesariamente hay que liquidar una, en su caso cual es la sucursal que debería liquidarse y cual la que puede subsistir

Como resultado del programa de reducción de entidades o de racionalización de la estructura, el grupo logra reducir sustancialmente el costo de la estructura al no tener que velar por el *corporate compliance* y soportar el costo del secretariado corporativo de entidades duplicadas. También se reducen horas y tiempos de los equipos del grupo y se reduce el costo de asesores externos, ya que el *tax & accounting compliance* también se simplifica y se simplifica la consolidación del resultado del grupo económico.

A fin de llegar a la *estructura target* u objetivo en la cual solo queda una casa matriz en Estados Unidos con una sucursal operativa en Argentina se suelen evaluar ex ante las siguientes alternativas:

- A) escindir el patrimonio que representa cada sucursal en su casa matriz y con ello crear (por fusión) una nueva sociedad en Estados Unidos;
- B) escindir el patrimonio que representa la sucursal de una de las sociedades constituidas en el exterior y fusionar dicha porción de patrimonio con la otra sociedad constituida en el exterior;
- C) fusionar en el exterior ambas matrices y entender que, porque tuvo lugar una fusión en el exterior, la fusión de las sucursales ocurre como si fuera de “pleno derecho” (por decirlo de alguna forma) en el país en que se encuentran las sucursales.

Cabe mencionar que, si el asesoramiento legal y fiscal se brinda antes de que el grupo económico avance con la fusión de las LLC en USA, es posible que el camino de acción sugerido sea uno y si el grupo económico busca asesoramiento sobre qué hacer con las sucursales cuando ya avanzó e implementó la fusión de las LLC en USA el asesoramiento probablemente sea uno distinto. Analizaré aquí la complejidad que se presenta cuando el proceso de fusión de las casas matrices de las sucursales argentinas ya se implementó en el exterior (o sea, es ex post la fusión de las matrices en el exterior) y qué solución ofrece el marco normativo argentino de cara a que las sucursales no pueden entrar en un proceso de fusión como el previsto en el art. 82 de la Ley General de Sociedades.

En cualquiera de las alternativas, sea que las entidades del exterior se escindan para luego fusionarse o directamente se fusionen, el *quid* de la cuestión pasa por resolver lo que debe ocurrir en Argentina como consecuencia de una operación válida y lícita de reorganización de entidades en el exterior. El caso así planteado presupone:

- i) dos entidades constituidas en el exterior (en el mismo país) que pertenecen al mismo grupo económico;
- ii) que cada una de dichas entidades constituidas en el exterior tiene una sucursal en Argentina conforme lo prescripto en el art. 118 de la LGS;

- iii) que es intención del grupo reducir la estructura y pasar a tener sólo una casa matriz operativa y una sucursal;
- iv) que las matrices avanzan en su fusión y la implementan sin considerar la legislación de Argentina;

Las preguntas por resolver en este caso serán: ¿es posible consolidarlas desde la perspectiva societaria dado que el proceso de fusión en el exterior ya tuvo lugar?, ¿es posible elegir qué sucursal sobrevivirá la fusión en el extranjero? o ¿la sucursal continuadora debe ser aquella de la entidad absorbente a pesar de que la sucursal con mayor actividad quizás era la de la entidad absorbida? desde lo fiscal, si la consolidación fuera posible, ¿corresponde considerar a la operación como exenta o libre de impuestos?

Sin perjuicio de que tal es el caso de estudio, dejo planteada una variante que también podría resolverse como consecuencia del análisis que aquí se realizará y que se verifica cuando: de las dos entidades en el exterior una sola de ellas tiene una sucursal en Argentina y la entidad que no tiene sucursal en Argentina absorbe a la entidad que sí tiene una sucursal en Argentina. Ello suele ocurrir cuando la sociedad en el exterior absorbente tiene mayor nivel de actividad económica y trayectoria, clientela, *revenue*, etc. en el exterior que la entidad absorbida o cuando el grupo adquirente compra la operación del vendedor para ampliar su mercado entrando en territorios en los que antes no tenía presencia. En este supuesto, como la entidad en el extranjero absorbida es la que tenía una sucursal en Argentina y esa se disuelve sin liquidarse para integrarse al patrimonio de la entidad extranjera absorbente cabe preguntarse, entonces, ¿es posible mantener la sucursal argentina o debe disolverse y la entidad absorbente debería constituir una nueva sucursal en Argentina para luego asignar capital / transferir el patrimonio de la sucursal absorbida?; si se tuviera que disolver la sucursal de la entidad absorbida como consecuencia de la fusión ¿cómo pasan los bienes registrables y no registrables, los activos, los pasivos, en fin, todo el negocio a la nueva sucursal sin desnaturalizarlo ni destruirlo?; ¿basta con la actualización de los datos de registro ante el Registro Público de Comercio de la sucursal de la entidad extranjera absorbida? ¿o se requiere que la entidad extranjera absorbente que no tenía sucursal se inscriba primero bajo el art. 118 de la LGS, se haga el traspaso del patrimonio (vía venta o transferencia en conjunto económico) y luego se cancele la inscripción registral de la sucursal de la entidad absorbida? ¿sería ello posible si consideramos que la matriz de la sucursal técnicamente ya no existe? Uno puede tener muchas respuestas espontáneas, sin embargo, a poco que se analicen temas como: titularidad de inmuebles, traspaso de créditos fiscales, mantenimiento del número de identificación tributaria, cuentas bancarias, regímenes especiales de franquicias tributarias, la nómina de empleados y otras cuestiones operativas, comienza el desafío del análisis.

Veremos a lo largo de esta tesis si puedo ofrecer una respuesta a estos interrogantes concentrándome en resolver si: ¿es posible la consolidación de sucursales cuando la legislación argentina vigente nada dice al respecto en forma expresa y la fusión de sucursales no es una alternativa? si encontrara una respuesta positiva a ello, ¿corresponde que la operación de consolidación de sucursales se considere como uno de los supuestos de reorganización empresarial libre de impuestos bajo los términos de la Ley del Impuesto a las Ganancias?

III. La normativa argentina: ¿vacío legal o defecto de la matrix?

Comencé la presente tesis diciendo -en la Introducción- que la normativa vigente no ofrece una solución expresa y manifiesta. Tras la fusión de las matrices, uno creería que se deberían poder fusionar las sucursales casi automáticamente y el instinto nos puede decir: que la sucursal continuadora es la sucursal de la entidad extranjera absorbente o que atento que la fusión en el exterior ya tuvo lugar, cualquiera de las dos sucursales -que pertenecen al mismo sujeto persona jurídica- puede ser elegida por la entidad a la que pertenecen y subsistir la elegida aun cuando ello implique que la sucursal subsistente sea la que fue previamente de la entidad del extranjero absorbida.

Como dije la fusión no es una opción pues las sucursales no reúnen los requisitos de una sociedad como para poder verificar la totalidad de los requisitos que exige el art. 82 de la LGS. Es en efecto una imposibilidad práctica lo que impide una fusión de sucursales. Convertirlas en subsidiarias y que emitan acciones tampoco es posible porque no son sociedades sino sucursales; la LGS no prevé la transformación como un instituto que permita esta mutación. Intentar solucionarlo vía contractual, como si se tratara de una transferencia de fondo de comercio o una venta o transferencia en conjunto económico, parece, en principio, una solución, pero ¿hay que pagar de nuevo por el patrimonio que se transfiere de una sucursal a otra o alcanza el canje de acciones de la fusión en el exterior? Si bien parecen alternativas posibles, quizás no sean las más eficientes en términos de costos legales, impositivos, ni, mucho menos, desde lo económico y financiero.

De allí que, a fin de intentar dilucidar la pregunta sobre si es posible consolidar dos sucursales pertenecientes a una misma casa matriz, recurriré no solo a la integración jurídica, sino también a la interpretación de la ley y al principio de legalidad a fin de dar una respuesta jurídica a dicho suceso que trate de conciliar el fenómeno fáctico con la normativa vigente. En otras palabras, entiendo necesario establecer si, en caso de no existir una norma establecida y vigente para el caso específico, se puede aplicar igualmente una consecuencia jurídica al supuesto en

cuestión que permita corregir que existan dos manifestaciones con la totalidad de sus atributos de la misma persona jurídica (o acaso, concluir, que una de las sucursales en rigor de verdad ya no existe y no tiene capacidad jurídica a pesar de que operativamente es titular de inmuebles, empleadora, sujeto de imputación fiscal y contribuyente, responsable por danos a terceros, etc.).

¿Qué dice entonces la Ley General de Sociedades sobre la posibilidad de fusionar dos sucursales?

Si vamos a la Sección XI del Capítulo I de dicho cuerpo normativo, vemos que las definiciones previstas para los supuestos de fusión y escisión sólo resultan aplicables a las sociedades porque así se prevé expresamente. Ello permitiría colegir que dichas disposiciones no resultan aplicables a entidades que no puedan ser consideradas “sociedades” conforme lo define el artículo 1 de la Ley que exige que se trate de una o más personas en forma organizada que adopte/n uno de los tipos previstos en la LGS y que se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes y servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. Es por este motivo que, en principio, no sería posible sostener que dos sucursales puedan ser fusionadas.

Corresponde entonces repasar lo dispuesto en los art. 118 y ss. que se refieren a la sociedad constituida en el extranjero y que recogen la regla *locus regit actum*⁵ en lo atinente a su existencia y forma de constitución, esto es, que la sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y forma por las leyes del lugar de constitución. Sin perjuicio de que el punto 1) del tercer párrafo del art. 118 complementa lo anterior indicando que la sociedad constituida en el exterior debe acreditar su existencia con arreglo a las leyes de su país, la LGS nada dispone en cuanto a la posibilidad de fusionar sucursales. La exposición de motivos de la Ley n° 19.550, el Código de Comercio derogado y el Código Civil y Comercial de la Nación sancionado en 2015 tampoco hacen referencia o mención alguna a la posibilidad de fusionar sucursales.

De allí que resulta imperioso repasar si la reglamentación local, dispuesta por los órganos de contralor, contienen disposiciones específicas al respecto. A tales efectos analizaré la norma de la Inspección General de Justicia, esto es la RG IGJ 7/2015, la norma de la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires, esto es la Disposición n° 45/2015⁶, y la

⁵ Int. priv. Adagio latino vinculado al denominado estatuto formal, que determina la aplicación de la ley del lugar de celebración de un acto a su validez formal.

<https://dpej.rae.es/lema/locus-regit-actum#:~:text=Int.,acto%20a%20su%20validez%20formal.>

⁶ <https://www.gba.gob.ar/dppj/legislacion>

<https://normas.gba.gob.ar/documentos/VWW4W8IG.html>

Resolución n° 57 G/20 de la Dirección de Inspección de Personas Jurídicas de la Provincia de Córdoba⁷; por ser dichas jurisdicciones las más relevantes en Argentina.

En el caso de la RG IGJ 7/2015 luego de los artículos que establecen el procedimiento para solicitar la registración de una sucursal y para las inscripciones posteriores, aparecen ciertas disposiciones vinculadas al cierre voluntario de una sucursal (arts. 227 y 228) y aquellas vinculadas con la inscripción de sociedad continuadora (art. 229).

El art. 227, punto II, de la Resolución 7/15 IGJ, relativo a la **“prescindencia de liquidación”** dispone que:

“no se requiere designación de liquidador ni tramite liquidatario, sino que a solicitud del representante inscripto -con cumplimiento de lo requerido en el inc. 1, subinc. a del apartado anterior-, se cancelará directamente la inscripción de la sucursal, asiento o representación en cualquiera de los supuestos siguientes: (...) 2) si se acredita con la documentación correspondiente la disolución sin liquidación de la sociedad, debidamente perfeccionada y que, en el procedimiento de fusión o escisión o equivalente llevado a cabo en el extranjero, fueron efectuadas en el Boletín Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación general en la Republica (a) publicaciones requeridas por el derecho extranjero aplicable si las mismas comportan un régimen de publicidad y protección de los acreedores locales de alcances equivalentes o más rigurosos que los de los arts. 83, inc. 3 y 88, inc. 4, de la ley 19.550, o en su defecto (b) las publicaciones requeridas por las citadas normas legales. En este caso, deben acompañarse las publicaciones y la solicitud del representante inscripto y el informe de contador público contemplado en el inciso anterior, deben dejar constancia de que no mediaron oposiciones de acreedores por créditos pagaderos en la Republica. Denuncia de cese de actividades. En los supuestos de ambos incisos, se requiere la acreditación de la presentación de denuncia de cese de actividades a los fines del impuesto a los ingresos brutos, si correspondiere”.

Por su parte el art. 229 de la Resolución General 7/15 IGJ, con relación a la **“inscripción de la sociedad continuadora”** dispone que:

“Si se acredita, con la documentación correspondiente, la existencia de fusión, escisión u otra operación que implique cesión de activos y pasivos entre sociedades constituidas en el extranjero debidamente perfeccionada en extraña jurisdicción y, como consecuencia de ello, que la continuación de la actividad de la sucursal, asiento o representación, así

⁷ <https://ipj.cba.gov.ar/marco-normativo/>
<https://ipj.cba.gov.ar/wp-content/uploads/2021/01/RES57G2020.pdf>

como la titularidad de los activos afectados a ella y la asunción de los pasivos contraídos a través de la misma, en su caso, corresponden a la sociedad incorporante, fusionaria, escisionaria o cesionaria de los activos y pasivos referidos, la sucursal de la sociedad extranjera continuadora deberá requerir su inscripción en los términos del art. 118 LGS acompañando la documentación requerida por el art. 188 de estas Normas”.

En estos artículos la Inspección General de Justicia intenta regular lo que debería a su entender ocurrir en Argentina en el supuesto de una fusión en el extranjero de dos entidades de las cuales la absorbida haya sido titular de una sucursal argentina. En este caso, la IGJ considera que si la fusión o escisión que ocurrió en el exterior tuvo un régimen de publicidad igual o más estricto que el previsto por la legislación argentina (o las entidades tuvieron la previsión de cumplir con el régimen de publicidad⁸ que prevén los arts. 83 y 88 en sus incisos pertinentes – lo cual evidencia un asesoramiento ex ante de la implementación) se debe cancelar la inscripción registral de la sucursal de la sociedad constituida en el exterior sin necesidad de liquidarla. Sin embargo, nada dice sobre qué ocurre con el patrimonio: ¿pasa a ser de titularidad de la sociedad extranjera absorbente? ¿se supone que la sociedad constituida en el exterior ya debería tener inscrita en el país una sucursal propia –o tener la previsión de hacerlo– para que el patrimonio pase de la sucursal “absorbida” a la nueva sucursal de la sociedad constituida en el exterior absorbente? ¿qué pasa con la titularidad de los bienes, los empleados, las obligaciones comerciales, las operaciones aduaneras en curso, las cuestiones operativas de sistemas –como los SAP, CRM, y demás sistemas de gestión y administración que utilizan las empresas– que podrían implicar la imposibilidad fáctica de operar?

El segundo de los artículos expresamente manda a la entidad continuadora de un proceso de fusión en el exterior a inscribirse conforme el art. 118. A poco que se intente analizar los fundamentos, pareciera únicamente basarse en que la registración de una nueva sucursal es necesaria como consecuencia de que se trata de una nueva persona jurídica con lo cual para el reglamentador sólo es viable que se haga una nueva registración. No contempla la posibilidad de que se adecúe la inscripción registral de la sucursal transferida. Ello obliga entonces a que la totalidad del patrimonio deba ser traspasado de una sucursal que se cancela (sin liquidarse conforme lo dice el reglamentador) a una nueva sucursal que se inscribe como proyección en el país de la entidad extranjera absorbente, con todo lo que ello implica: nuevo CUIT, sin antecedentes comerciales en el país, debiendo darse de alta como proveedor y cliente de todos los proveedores

⁸ Esto deja la puerta abierta para preguntarse qué pasaría si no se cumplió con el régimen de publicidad local y el extranjero no fuere más estricto y la fusión ya hubiera tenido lugar en el exterior: ¿la IGJ permitiría la cancelación registral? Si la respuesta fuera negativa, ante la existencia en el país de una sucursal que no puede acreditar la existencia de su matriz en el exterior, ¿la única opción sería fulminarla de nulidad? ¿se podría sin embargo traspasar el patrimonio a otra sucursal antes de que se la declare nula?

y clientes de la sucursal absorbida, etc. Todo ello, deriva en cosas que desde lo práctico no hacen sentido y sólo implican un aumento del costo de transacción en Argentina.

Estos artículos me permiten concluir que la Inspección General de Justicia, si bien reconoce de alguna manera los efectos de una fusión en el exterior sobre la sucursal de una de las entidades que se reorganizan, solo reglamenta o reconoce un supuesto y ese supuesto es distinto al caso de estudio. Es distinto porque la entidad absorbente del exterior no tenía, en forma previa a la fusión, una sucursal en el país. De hecho, no puede considerarse que en los arts. 227 y 229 la Inspección General de Justicia haya querido contemplar algún mecanismo que permita el traspaso del patrimonio de una sucursal a otra, sino que se limitó a aclarar que el supuesto permite prescindir de la liquidación de la sucursal y que es necesaria la inscripción de una nueva sucursal. Requerir la inscripción de una nueva sucursal implica varias consecuencias: i) que la cancelación registral de la sucursal que se disuelve sin liquidarse no permite al grupo económico mantener el CUIT de la sucursal que pertenecía a la entidad absorbida (esto se deriva de la imposibilidad de elegir qué sucursal será la continuadora), ii) la nueva sucursal debería solicitar su inscripción en los distintos organismos y volver a tramitar todas las autorizaciones para operar que pudieran ser necesarias, iii) el traslado de atributos fiscales no sería -en principio- posible, iv) al cancelarse la sucursal que se disuelve como consecuencia del proceso de fusión, los bienes registrables: ¿pasan a ser de titularidad de la matriz y luego deben ser asignados a la nueva sucursal? ¿debe decidirse la creación de la sucursal en el momento en que ocurre la fusión en el exterior? ¿Cómo se justifica el traspaso del negocio en marcha -sin interrumpirlo ni afectar el derecho de propiedad- a la nueva sucursal a crearse en un momento posterior o a la sucursal ya existente de la sociedad constituida en el exterior absorbente?, v) los empleados de la sucursal perteneciente a la entidad absorbida en el exterior, ¿deben ser despedidos y vueltos a contratar en la nueva sucursal que se abra el efecto? ¿la nuda propiedad de los bienes registrables pasa a ser de la matriz absorbente y luego debe hacer un aporte a la nueva sucursal que inscriba en el país o que ya tuviera?; estos son solo algunos ejemplos de las consecuencias de la norma tal cual está redactada hoy, lo que pone en evidencia la falla técnica de la misma porque la regulación que propone no resuelve lo que supuestamente tiene en miras resolver.

Así la norma de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se limita a intentar reglamentar el caso en que la matriz absorbida tiene una sucursal en Argentina mientras que la entidad extranjera absorbente no la tiene, imponiendo un régimen de publicidad -a mi modo de ver excesivo- a fin de intentar salvaguardar los derechos de los acreedores. No observo, a lo largo del resto de la normativa, que el reglamentador se haya referido o haya intentado resolver a un supuesto como el del caso de estudio: esto es, que las entidades extranjeras que se fusionan ambas tengan sucursales

en el país. Para ilustrar al lector, si bien se verifica en otras industrias y por los más variados motivos, el caso emblemático es el de entidades financieras que por normativa regulatoria si o si deben ser sucursales y cualquier fusión en el extranjero deriva en un supuesto como el del caso de estudio.

En lo que hace a la normativa vigente en la Provincia de Buenos Aires, la Disposición n 45/2015 de la Dirección Provincial de Personas Jurídicas, y la normativa vigente en la Provincia de Córdoba, Resolución General de Sociedades y Registro Público n 57 G/20 de la Dirección de Inspección de Personas Jurídicas, debo decir que nada establecen al respecto y tampoco encontré norma reglamentaria alguna que por separado de dichos cuerpos normativos busquen echar luz sobre esta cuestión.

En ese contexto parecería posible concluir que:

- i) La LGS no prohíbe el caso de estudio, pero tampoco lo regula;
- ii) La IGJ, en su carácter de órgano de contralor de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no previó un procedimiento específico para el caso de estudio y los arts. 227 y 229 de la RG IGJ 7/2015 no sirven para dar una respuesta concreta ni atienden satisfactoriamente las consecuencias jurídicas que se verifican en la práctica, sino que se refieren a un único supuesto y ese supuesto no es el del caso de estudio;
- iii) La IPJ de la Provincia de Córdoba y la DPPJ de la Provincia de Buenos Aires no contemplan ninguna previsión específica en sus disposiciones/resoluciones;
- iv) No hay una ficción legal expresamente prevista en la LGS que permita el traspaso del patrimonio como ocurre con las fusiones de subsidiarias (pero tampoco lo prohíbe);
- v) La actividad de la sucursal cuya matriz fue absorbida se verá necesariamente interrumpida como consecuencia de que el reglamentador probablemente requiera su cancelación registral;
- vi) No se podrá optar por cuál de las dos sucursales mantener operativa, sino que la sobreviviente sólo podrá ser la sucursal de la absorbente -en el caso de estudio- o a crearse -en el supuesto alternativo-;
- vii) El fisco nacional y los locales provinciales podrían pretender gravar la operación como si se tratara de una venta;
- viii) Resultaría muy complejo acreditar la situación ante las distintas autoridades de contralor (ej. ante los registros de la propiedad inmueble y/o automotor para cambiar la titularidad de los bienes inmuebles/rodados) si el Registro Público no

emitiera una constancia de que los patrimonios de las sucursales se consolidaron o que de alguna forma una sucursal es la continuadora la otra sucursal;

Realmente creo que, en caso de verificarse la fusión de las matrices en el exterior -bajo la normativa aplicable en su país-, lo que ocurre en Argentina con las sucursales (esto es que terminan en la práctica coexistiendo dos sucursales dependientes de la misma casa matriz -que toma todas las decisiones respecto a ambas sucursales- como consecuencia de un evento extraterritorial) no puede considerarse la consecuencia de un vacío legal ni de la imprevisión del legislador, sino que estamos frente a un “*defecto de la matrix*” que se da como consecuencia de la interacción de las legislaciones de distintos países. Los efectos en el país de un fenómeno legal en el exterior (esto es, de la reorganización societaria) deberían, por el principio general del párrafo primero del art. 118 de la LGS (que específicamente prevé que se rigen por las normas de su país de origen) poder encauzarse sin mayores inconvenientes en Argentina.

Es por ello por lo que la hipótesis de este trabajo radica en determinar si es posible la consolidación de sucursales desde la perspectiva societaria y, de ser posible, si corresponde otorgarle el tratamiento de reorganización societaria libre de impuestos bajo los parámetros de la Ley del Impuesto a las Ganancias.

IV. Aplicación de los principios de jerarquía de las leyes y de legalidad como posible solución.

Revisada la legislación societaria vigente en la materia, corresponde entonces que me aboque al análisis de la primera pregunta: ***¿es posible la consolidación de sucursales cuando la legislación argentina vigente nada dice al respecto en forma expresa?***

El hecho de que la sucursal de la entidad absorbida continúe operando *business as usual* suele ocurrir como consecuencia de que la fusión en el exterior de las casas matrices ocurrió en el entendimiento de que igual suerte correría sobre sus sucursales por tratarse de la misma persona jurídica⁹, a pesar de que se las defina como una dependencia separada de la casa matriz. En ese entendimiento, las propias compañías (y a veces sus asesores) asumen apresuradamente que, fusionados los patrimonios de las casas matrices, las sucursales -como manifestación de sus matrices- deberían poder consolidarse sin más en el país en el que se encuentren¹⁰. Ello ocasiona

⁹ Nissen, Ricardo A.. *Ley de sociedades comerciales*. 2010. Ciudad de Buenos Aires: Astrea, pg. 163 y 164

¹⁰ Esto genera, por lo general, un interrogante cuya respuesta genera debate: ¿podría válidamente admitirse que una entidad constituida en el exterior opere en el país a través de dos sucursales -sea que tengan el mismo objeto o no? ¿corresponde aplicar sin cuestionamiento alguno lo dispuesto por el art. 227 de la RG IGJ 7/15? En caso de incumplirse con el régimen de publicidad que allí se establece, la consecuencia prevista por el reglamentador es constitucional?

que, por desconocimiento de la legislación argentina, los grupos económicos suelen implementar la fusión de las entidades constituidas en el exterior y luego ven cómo resolver “*lo que queda pendiente en Argentina*”. Es por ello que la novedad de la fusión en el exterior suele no informarse localmente en tiempo y forma ante el Registro Público, ni se cumple con el régimen de publicidad en Argentina que prevé el art. 227 de la RG IGJ 7/2015¹¹ y la sucursal de la entidad absorbida y la sucursal de la entidad absorbente continúan operando con sus CUITs vigentes y cumpliendo con la totalidad de sus obligaciones comerciales en el país. La sucursal de la entidad absorbida, esto es la sucursal cuya casa matriz se disolvió sin liquidarse para ser absorbida por la entidad absorbente, sigue operando, pero gestionada por quien se entiende competente y legitimado para absorber dicho patrimonio, esto es, la entidad absorbente en el exterior¹².

Si repasamos lo previsto por el legislador en el art. 118 de la LGS, podría sostenerse que la irregularidad no está dada, en sí, por la falta de informar al Registro Público la novedad (pues, como mencioné previamente, la posibilidad de fusionar las sucursales no está prevista ni tampoco está prevista la posibilidad de actualizar la inscripción registral de la sucursal de la entidad absorbida informando como nuevo titular de ese patrimonio a la entidad absorbente), sino porque el art. 118 expresamente prevé que “*para establecer sucursal (...) debe: 1) acreditar la existencia de la sociedad con arreglo a las leyes de su país...*”. Esa prescripción legal implica que si ocurrió una fusión en el exterior que -conforme a la normativa de dicho país- tiene por efecto la disolución sin liquidación de la entidad absorbida del exterior para que sea posible fusionar su patrimonio con la entidad absorbente, la sucursal que pertenece a la entidad disuelta (esto es, la absorbida) se encontrará fácticamente imposibilitada de demostrar la existencia de su sociedad matriz con arreglo a las leyes de su país. Esta situación de irregularidad registral de una sucursal impone analizar los efectos de la actuación de la sociedad extranjera que no cumple con los recaudos de la debida inscripción. Como dice Zunino “*...frente a la tesis tradicional que sostiene la irregularidad como sanción, un fallo de resonantes consecuencias se hizo eco de la posición que propugna la llana inoponibilidad de la existencia de esa sociedad en nuestro país y, por ende, su falta de legitimación para hacer valer derechos y obligaciones relativos a los actos celebrados (CNCiv, Sala F, 5/6/03, LL, 2003-D-533; conf. Nissen, La Ley de sociedades comerciales, t. 2, p. 323). Para esta tesis, en efecto, las previsiones del artículo que comentamos no constituyen un mero recaudo formal, sino “el límite local del orden público al principio de la extraterritorialidad, ejecutado mediante*

¹¹ Que dicho sea de paso no está previsto en la LGS y podría considerarse un exceso reglamentario en violación del principio de legalidad y de jerarquía de ley;

¹² Aclaro aquí que en ningún momento de mi análisis estoy considerando la posibilidad de que se llegue al caso de estudio como consecuencia de una intención de fraude de los titulares de las casas matrices ni de perjudicar a terceros intencionalmente;

*el poder de policía del Estado” (Halperin, Isaac – Butty, Enrique M., Curso de derecho comercial, Bs. As., Depalma, 2000, vol I, p. 369)¹³”. Cualquiera sea la tesis que se abone, la irregularidad mencionada implicaría *prima facie* que la sucursal de la entidad absorbida estaría operando -en principio- ilegalmente en el país y que todos los actos que realice puedan ser reputados nulos. Es ahí donde se entiende por qué el art. 227¹⁴, punto II, de la RG IGJ 7/2015 prevé la cancelación registral cuando se acredite la disolución sin liquidación como consecuencia de la operación en el exterior, sobre la base del entendimiento de que se está ante un supuesto de cierre voluntario.*

Ahora bien, ni el art. 118 -ni ningún otro de la LGS- prohíbe ni limita la posibilidad de que se lleve a cabo lo que denomino: “consolidación de sucursales” en el entendimiento de que no se quiere cerrar voluntariamente nada, sino que lo que se busca es que ambos patrimonios de ambas sucursales continúen operando juntos. El término “consolidación” (vs. el término “fusión”) resulta más ajustado al caso concreto como consecuencia no sólo de que se trata de sucursales y no de subsidiarias, sino porque no es posible establecer -ni es necesario- una relación de canje entre distintos accionistas para redistribuir el patrimonio fusionado, sino que simplemente es necesario establecer un procedimiento por el cual se pueda consolidar el patrimonio resultante de una fusión de dos entidades constituidas en el exterior que tienen, cada una de ellas, una sucursal en el país. La tenencia accionaria será la que resulte del proceso de fusión (en el cual se incluyó el patrimonio que cada sucursal representaba en las entidades) de las matrices.

Hasta este punto de análisis, las conclusiones serían las siguientes:

- i) Que quede una sucursal operativa y activa no vinculada adecuadamente a la casa matriz continuadora de la fusión que tuvo lugar en el exterior es fácticamente posible, aunque jurídicamente la consecuencia prevista sea la inoponibilidad de la persona jurídica.
- ii) Hay que reconocer que el hecho de que dicha situación pueda ocurrir genera un claro y evidente riesgo para los acreedores de la sucursal argentina y una violación de lo exigido por el art. 118 de la LGS.
- iii) Que dicha sucursal y el representante legal registrado en el registro local quedan expuestos a las sanciones que pudieran corresponder según la legislación local aplicable.

¹³ Zunino, Jorge O. *Régimen de sociedades comerciales / Jorge O. Zunino; 26 Ed.* – 2016. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, pg. 116 y Zunino, Jorge O.; *Régimen de sociedades comerciales / Jorge O. Zunino; 29 Ed.* – 2022. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, pg. 112

¹⁴ Nótese que el art. 227 de la RG IGJ 7/2015 se titula “Cierre Voluntario. Designación de Liquidador” y el punto II específicamente tiene por objeto establecer supuestos en los cuales se prescinde de liquidación.

- iv) Que la Inspección General de Justicia (o, para el caso, cualquier otra autoridad de contralor societaria competente), ante la falta de previsión normativa específica relativa a la posibilidad de consolidar sucursales, pueda -en virtud de su poder de policía- decretar la cancelación registral de un negocio en marcha (con todo lo que ello implica) perteneciente a una entidad constituida en el exterior implica la desnaturalización del espíritu de la Ley General de Sociedades que tiene por objeto poner en un pie de paridad a las sociedades constituidas en el país y a las constituidas en el extranjero, tratando de no caer en un tratamiento peyorativo que contradiga el precepto constitucional de igualdad ante la ley¹⁵.

Nótese que, verificado el caso de estudio, debería ser el representante legal de la sucursal de la entidad absorbida quien debería solicitar la disolución de la sucursal, pero a poco que lo pensemos si la fusión en el exterior ya tuvo lugar, entonces no hay quien confiera mandato válido a esa persona que ocupaba el puesto de representante legal de la sucursal (porque tampoco hay un liquidador). Si la Inspección General de Justicia ordenara la liquidación y cancelación forzosa destruiría un negocio en marcha y, en la práctica, de requerirle al representante legal oportunamente designado y registrado que se ocupe de la liquidación implicaría una aceptación tácita de que sea la matriz continuadora quien se ocupe de legitimar los actos de disposición que efectúe el representante legal de la sucursal que pertenecía a la entidad extranjera absorbida. Si se acepta dicha situación, ¿por qué no podría aceptarse directamente que el patrimonio de la sucursal sea absorbido / fusionado / transferido / CONSOLIDADO *ceteris paribus* por la sucursal de la entidad absorbente?¹⁶

En mi opinión, se pueden consolidar los patrimonios de ambas sucursales. Una solución distinta, considero que atentaría contra toda lógica comercial, los principios constitucionales de jerarquía de ley y de legalidad y el propio espíritu de la LGS y de los tratados internacionales vigentes. Veamos.

Un proceso de reorganización societaria que se perfeccione mediante una fusión implica necesariamente una ficción legal. Una ficción legal es, conforme lo define la Real Academia Española, un artificio jurídico que permite otorgar efectos jurídicos a una situación o relación inexistente, como si se hubiera producido¹⁷. Nuestro derecho reconoce y echa mano de las ficciones

¹⁵ Exposición de Motivos Ley 19.550, Sección XV “De la Sociedad Constituida en el Extranjero”

¹⁶ Otra cuestión interesante, pero que no abordaré en este análisis, es si es posible elegir cuál de las dos sucursales es la absorbente o si necesariamente la sucursal absorbente es aquella cuya casa matriz es la absorbente en el proceso de fusión por absorción que se perfeccione en el extranjero. Muchas veces, desde la perspectiva económica, de negocio y operativa, ocurre que tenga lógica que en el exterior la fusión por absorción se haga en un sentido y que de las dos sucursales sobreviva aquella que pertenece a la entidad absorbida y no a la absorbente.

¹⁷ <https://dpej.rae.es/lema/ficci%C3%B3n-legal>

legales en distintas ramas jurídicas; en el derecho societario, los procesos de reorganización se basan fundamentalmente en una ficción legal ya que para concertarlos se debe tomar una foto del patrimonio a determinada fecha para establecer la relación de canje y otorgar efectos jurídicos a la fusión a partir de ese momento específico que se denomina formalmente como “fecha de reorganización” y las legislaciones se ocupan de definir qué se entiende por tal.

Resulta entonces menester recordar que el principio de legalidad, previsto en el art. 19 de la Constitución Nacional, establece que “*Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*” o, en otras palabras, que todo lo que no está prohibido está permitido. Sumado a ello, ante la falta de previsión específica, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la interpretación de las normas vigentes debe hacerse de forma tal que se garantice el juego armónico de las mismas sin anularse las unas por las otras; que toda interpretación debe realizarse atendiendo esencialmente a la realidad económica de que se trate, de modo tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo a los principios de una razonable y discreta interpretación de sus términos¹⁸; y que debe darse preeminencia a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico y a los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios axiológicos enunciados precedentemente, arribe a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso o a consecuencias concretas notoriamente disvaliosas¹⁹. Por su parte, el art. 2 del Código Civil y Comercial de la Nación Dispone que la “*ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento*”. Teniendo en cuenta dichos preceptos, el principio de realidad económica y la integración como método de interpretación de la ley, a continuación, desarrollaré los argumentos que me permiten sostener que sí es posible la consolidación de sucursales.

Llamemos **momento menos uno (t-1)** a aquel en que se perfecciona la toma de decisión de llevar adelante el proceso de reorganización en el exterior, esto es, el momento en que se materializan las actas de directorio y de asamblea en virtud de las cuales se aprueba la fusión;

¹⁸ CSJN “Seminara Empresa Constructora S.A.I.I.C.F. y otros”, 1 de julio de 1980 (Fallos 302:661)

¹⁹ CSJN “Grisolia, Francisco Mariano”, 23 de abril de 1956 (Fallos 234:482)

CSJN “Hisisa Argentina, S. A.”, 1963 (Fallos 255:360)

CSJN “Manzanares, Juan Carlos”, 1961 (Fallos 249:37)

CSJN “Nación c/ N.N. y/o Varela, Juan Pedro”, 8 de noviembre de 1971 (Fallos 281:146)

CSJN “Puloil S.A.”, 6 de marzo de 1964 (Fallos 258:75)

llamemos **momento cero (t 0)** a aquel en que la fusión de entidades constituidas en el exterior efectivamente se lleva a cabo y que se identifica como la fecha efectiva de la organización, esto es el momento a partir del cual todos los activos y pasivos de la entidad antecesora absorbida son trasladados a la entidad continuadora absorbente; y, llamemos **momento más uno (t+1)** a aquel en que, acaecida la ficción de la fusión, esto es, luego de **t 0**, corresponde como consecuencia de la fusión que la entidad absorbida se disuelva sin liquidarse. El racional de este momento se justifica en que ha perdido razón de ser que continúe existiendo la antecesora como cáscara vacía de una entidad cuyo patrimonio fue transferido a la entidad continuadora.

Una interpretación razonable de dichos momentos es lo que permite sostener que la consolidación de las sucursales es posible. Como venía explicando en capítulos anteriores, al interpretar el art. 118 de la LGS y el art. 229 de la RG IGJ 7/2015, parecería que la sucursal que pertenecía a la entidad del exterior absorbida podría continuar operando en Argentina de forma irregular, con la consecuencia de que al no poder acreditarse la existencia de su casa matriz conforme a las leyes de su país (precisamente por haber sido absorbida y haberse disuelto sin liquidarse), la sucursal debería ser fulminada con la gravosa sanción de que todos sus actos sean inoponibles a terceros y la sociedad del exterior absorbente debería constituir una nueva sucursal. Recordemos aquí que dichas normas no contemplan el supuesto en que la sociedad del exterior absorbente ya tuviera una sucursal en el país.

Sin embargo -y he aquí el punto clave-, si consideramos los momentos del proceso de reorganización que he identificado como $t-1$, $t 0$ y $t+1$ resulta fácil advertir que la totalidad del patrimonio que conformaba la sucursal de la entidad absorbida pertenece a la entidad absorbente en forma previa a que la entidad absorbida deba disolverse, ya que la disolución sin liquidación ocurre en un microsegundo posterior al traspaso del patrimonio (de lo contrario cualquier proceso de fusión sería prácticamente inviable). Ello necesariamente implica que, si o si es la entidad absorbente la que tiene potestad y legitimación para administrar el patrimonio de la sucursal de la entidad absorbida, que *post fusión, le es propio, ya le pertenece*. Entonces considero que resulta incorrecto sostener que la sucursal no se encontraría en condiciones de acreditar la existencia de la sociedad con arreglo a las leyes de su país. De hecho, se debería poder realizar la actualización de su registro conforme el art. 118 de la LGS ante su órgano de contralor y, luego, se le debería permitir consolidar las inscripciones de ambas sucursales bajo un único número correlativo (sea cual fuere la sucursal absorbente²⁰), lo cual habilitaría luego que se proceda al traspaso de bienes

²⁰ La que el grupo elija y no en el orden de absorción en el exterior.

registrables, de empleados, de autorizaciones administrativas de entes reguladores, de atributos fiscales, etc.

De allí, que podría sostenerse que lo previsto por el órgano regulador en los arts. 227 y 229 de la RG IGJ 7/2015 que prevén, por un lado, la cancelación registral de la sucursal de la entidad absorbida como consecuencia del cierre voluntario y, por otro, manda a abrir una nueva sucursal de la entidad absorbente, implica cercenar los derechos de los administrados en tanto la ley no prevé una ficción específica, no obliga a que la inscripción registral de la sucursal absorbida deba ser cancelada y tampoco obliga a la absorbente a constituir una nueva sucursal en el país a fin de verter allí el patrimonio adquirido como consecuencia de la fusión.

Lo reglamentado por la IGJ resulta entonces alejado de la realidad económica al no contemplar la posibilidad de que pueda haber ya en el país, esto es en forma previa a la fusión, una sucursal de la entidad absorbente a la cual se podría traspasar el patrimonio absorbido. Es por ello que, si consideramos que la totalidad del patrimonio absorbido pasa a ser de titularidad de la entidad absorbente en forma previa a la obligación de disolver la entidad absorbida, hace sentido la posibilidad de que la entidad absorbente -como titular de ambos patrimonios- decida mantener viva la sucursal que la entidad absorbida y no la sucursal que la entidad absorbente²¹. Esto podría ser fácticamente posible si se le permitiera a la entidad absorbente actualizar la inscripción registral de la sucursal poniéndola a su nombre y luego se le permitiera consolidar las sucursales.

Sobre la base del mismo entendimiento -y en forma previa a la cancelación voluntaria de la sucursal sin liquidación conforme el art. 227 de la RG IGJ 7/2015- debe permitirse que el patrimonio que formaba parte de la sucursal de la entidad absorbida vaya directamente a formar parte del patrimonio de la sucursal que la entidad absorbente ya poseía en el país. Máxime cuando el incremento patrimonial que se produce en la sucursal absorbente ya estaría contemplado en el *overall* que forma parte de la relación de canje que justifica la fusión de las entidades en el exterior. Ese traspaso del patrimonio no hay otra forma de materializarlo que no sea a través de un contrato de venta entre las dos sucursales derivado del y causado en el proceso de fusión de sus matrices en el exterior.

Lo antes dicho es la conclusión razonable de la interpretación teleológica de la LGS y de su exposición de motivos, del art. 2 del CCCN y de los tratados internacionales en materia comercial que buscan garantizar igual trato a las empresas extranjeras y a las locales, como, por

²¹ Muchas veces la sucursal de una entidad en el país se encuentra *dormant* porque el negocio no prosperó y al adquirirse una entidad en el exterior que si tiene un negocio prospero en Argentina canalizado vía una sucursal, lo que se busca precisamente es fusionar lo que pudiera haber quedado en la sucursal de la entidad absorbente con el patrimonio de la sucursal de la entidad absorbida. Lo que implica que se pretenda que la continuadora en el país sea la sucursal de la entidad absorbida y no de la entidad absorbente.

ejemplo, la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles²² (en adelante, la “Convención Interamericana”). Es por ello que me atrevo a decir que la “*consolidación de sucursales*” podría entonces definirse como aquel fenómeno económico que se produce en el mundo societario cuando una sociedad constituida en el exterior que tiene dos sucursales en el país -como consecuencia de un proceso de fusión de las matrices en el exterior- consolida el patrimonio de las mismas en una de ellas, siendo ella la sucursal continuadora resultante. Tres temas importantes derivados de esta definición serán:

- i) qué sucursal será la continuadora: ¿la correspondiente a la sociedad constituida en el exterior absorbente o la de la absorbida? Lo natural parecería ser la de la absorbente, sin embargo, la conveniencia operativa podría indicar que deba ser la de la absorbida;
- ii) Como se implementará en los hechos la consolidación: mediante el establecimiento de un procedimiento específico que permita la consolidación de la inscripción registral de ambas sucursales bajo un único número correlativo y que éste sea el número correlativo de la sucursal que se definirá como continuadora.

Cabe destacar que ni la LGS ni la RG IGJ 7/2015 (ni las normas reglamentarias de la Provincia de Buenos Aires ni de la Provincia de Córdoba) prohíben específicamente el supuesto de consolidación de sucursales. Es por ello que, atento a que consolidar el patrimonio de las sucursales es la única consecuencia jurídica lógica que puede tener lugar como consecuencia de una fusión de dos entidades constituidas en el exterior, es que debería registralmente permitirse dicho supuesto ¿Por qué hago tanto hincapié en que debe permitirse este supuesto desde lo registral? Porque el art. 229 de la RG IGJ 7/2015 lleva a confusión en el sentido de que parecería que, en casos como este: la entidad absorbida debería disolver su sucursal en Argentina sin liquidarla (y solicitar la cancelación registral conforme el art. 227 de la RG IGJ 7/15), el patrimonio que formaba parte de la sucursal de la entidad absorbida quedaría por unos instantes en poder de la entidad absorbente y es esta última la que debería asignar ese patrimonio que recibió a la otra sucursal preexistente. Operativamente, si así fuera, implicaría, por ejemplo, respecto a un inmueble que el inmueble registrado a nombre de la sucursal de la entidad absorbida pase a estar registrado a nombre de la entidad absorbente, para luego ser asignado a la sucursal de la entidad absorbente. Hacer todo ello sin la posibilidad de que se acepte la consolidación de sucursales ante la Inspección General de Justicia como un trámite particular, propio de la dinámica societaria, no solo implica

²² Ley 22.921 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/190000-194999/193666/norma.htm>

un dispendio de recursos con costos económicos y financieros altísimos, sino que las consecuencias impositivas de las transferencias de los activos y pasivos desde la sucursal de la entidad absorbida hasta que llegan a la sucursal de la entidad absorbente podrían ser inconmensurables²³²⁴.

En definitiva, la solución concreta que se propugna (esto es, la posibilidad de consolidar sucursales) no está prohibida por ley, no es violatoria del orden público, no se opone al texto ni al espíritu de la legislación argentina, es una solución que se alinea a la Convención Interamericana (ya que, conforme su art. 4 los actos que realicen quedan sujetos a la ley del Estado en que los realizan), no se opone al Tratado de Montevideo de 1889 y ni a su revisión de 1940 ni tampoco el Código de Bustamante de 1928 (o Convención Americana de Derecho Internacional Privado) y solo requiere que la Inspección General de Justicia (y cualquier otro órgano de contralor provincial) recepte el supuesto y prevea un trámite específico para darle curso o que simplemente proceda de esa forma a petición del interesado.

Así se resolvería la situación en caso de que las matrices en el exterior se fusionaran por absorción. Ahora bien, si ocurriera una fusión propiamente dicha, esto es aquella en virtud de la cual las dos entidades extranjeras, que tienen cada una de ellas sucursales en Argentina, se fusionan para crear una nueva sociedad, pareciera posible sostener que -en la medida que la totalidad del patrimonio de cada una de las sociedades (inclusive el patrimonio que representa la sucursal que cada una de ellas tienen en Argentina) sea transferido a la nueva sociedad constituida en el extranjero como consecuencia de la fusión propiamente dicha (esto es, que no haya una escisión previa concatenada de alguna de las entidades que participan de la fusión)- la consolidación de las sucursales de las entidades fusionantes (sin necesidad de liquidar las anteriores) debería permitirse sin mayores inconvenientes debiéndose permitir que subsista en el país una de ellas como continuadora mediante la actualización de la inscripción registral sin que sea necesario cumplir con lo dispuesto en el art. 229 de la RG IGJ 7/15, esto es, sin necesidad de crear una nueva sucursal con todo lo que ello implica.

²³ Ej. aplicaría el impuesto a las ganancias sobre la ganancia neta de la venta de los activos, el impuesto al valor agregado, de corresponder, y no tendría exención alguna que lo beneficié.

²⁴ Un caso notorio, es la previsión contenida en el Art. 13 del Convenio para Evitar la Doble Imposición entre Argentina y Chile y Art. 14 de su Protocolo Adicional que establece en lo que hace a ganancias de capital que “Las meras transferencias de activos efectuadas por un residente de un Estado Contratante con motivo de un proceso de reorganización empresarial no producirá efectos fiscales de acuerdo con la legislación interna de cada uno de los Estados Contratantes”. Si no hubiera un CDI aplicable, el patrimonio distribuido a la matriz de la absorbente podría eventualmente ser considerado como dividendo de distribución a la liquidación de la sucursal gravado por la Ley del Impuesto a las Ganancias; o de permitirse la consolidación, si esta previsión no se hubiera acordado, Argentina o Chile podría gravar la transferencia de patrimonio de una sucursal a la otra con Impuesto a las Ganancias sobre la ganancia de capital.

El hecho de que a la fecha no se haya explicitado el mecanismo de consolidación de sucursales en las normas positivas emitidas por la IGJ, impide y hace difícil acreditar ante terceros y organismos reguladores que los movimientos patrimoniales de una sucursal a la otra no responden a una venta sino a un proceso de reorganización societaria que tuvo lugar en el exterior y que simplemente todo el patrimonio cambió de titular formal pero que en la práctica sigue siendo del mismo dueño. La reglamentación expresa del trámite de consolidación de sucursales permitiría, con la oblea de inscripción, que se cursen los oficios pertinentes para lograr la inscripción registral de bienes registrables a nombre de la sucursal de la entidad absorbente/absorbida (según corresponda), solicitar a los organismos reguladores de la actividad que desarrollaba la sucursal de la entidad absorbida que actualicen el registro a nombre de la sucursal de la entidad absorbente (o viceversa, según corresponda, sin interrumpirse autorizaciones especiales para funcionar, ej. ante la Secretaria de Energía, etc.), entre otras tantas cuestiones delicadas que hacen a la operatoria y que justifican la necesidad de que el proceso de consolidación de sucursales sea posible.

Ahora bien, todo lo hasta aquí explicitado, resulta rebatido sin fundamento técnico alguno -más que la letra dura de la Resolución General IGJ 7/15- por la Inspección General de Justicia en la Resolución Particular N° 385 - TODINI COSTRUZIONI GENERALI SPA²⁵ del 5 de octubre de 2020. Dicho caso, si bien no es idéntico al caso de estudio, sirve para dar respuesta a algunos de los interrogantes planteados en esta Tesis toda vez que la cuestión jurídica a resolver consistió en determinar si, como consecuencia de un proceso de reorganización acontecido en la casa matriz de una sociedad constituida en el extranjero e inscrita en el Registro Público local en los términos del art. 118 de la ley 19550, corresponde inscribir el cambio de denominación de su sucursal argentina.

Es similar al caso de estudio, pero no idéntico ya que consiste en la escisión parcial de una sociedad constituida en el extranjero y la fusión de la porción escindida (que representaba el patrimonio de la sucursal argentina) con otra sociedad constituida en el extranjero, pero difiere en que la absorbente no tenía a su vez una sucursal ya inscrita en Argentina por lo que no es necesaria la consolidación de las sucursales extranjeras. A efectos de que la sucursal continúe su actividad en el país sin interrupción se solicitó a IGJ que proceda a aceptar el cambio de denominación de la sucursal en Argentina, a pesar de lo prescripto en el art. 229 de la RG IGJ 7/15.

Conforme la profesional dictaminante:

i) se trató de una escisión en el exterior por la cual la sociedad TODINI COSTRUZIONI GENERALI SPA sin disolverse ni liquidarse destinó parte de su patrimonio –el

²⁵ https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/resolucion_particular_0000385.pdf

patrimonio afectado a su sucursal en la República Argentina- para fusionarse con una sociedad existente, HCE COSTRUZIONI SPA;

ii) corresponde que la IGJ canalice el proceso como uno de cambio de denominación de la sucursal TODINI COSTRUZIONI GENERALI SPA SUCURSAL ARGENTINA ya inscrita conforme el art. 118 de la LGS por la denominación HCE COSTRUZIONI SPA SUCURSAL ARGENTINA;

Conforme la Inspección General de Justicia:

i) al no tener la sucursal una personalidad jurídica propia, tampoco tiene los atributos propios de personalidad de toda persona, entre ellos un nombre propio y precisamente por ello, una sucursal no puede cambiar su denominación, sino que en todo caso quien cambia de denominación es su casa matriz, quien trasladará esa circunstancia – por evidentes motivos de identificación – a la denominación de su sucursal;

ii) conforme lo dispuesto en el art. 229 de la RG IGJ 7/15 -sin mayor análisis de lo que implica en los efectos prácticos esa norma y sin reconocer el exceso reglamentario en el que ha incurrido al dictarla- sostiene que el caso no se trata de un cambio de denominación de la sociedad TODINI COSTRUZIONI GENERALI SPA sino de la transferencia universal de una parte de su patrimonio – el afectado al giro de su sucursal en la República Argentina – y proceso de reorganización mediante - a la sociedad HCE CONSTRUZIONE SPA, por lo que entiende que no corresponde inscribir ante este registro público el cambio de la denominación de su sucursal;

iii) entiende que la sucursal continuará funcionando en nuestro país como sucursal de otra sociedad (esto es, de la sociedad absorbente HCE COSTRUZIONI SPA) operando la sucursal de TODINI COSTRUZIONI GENERALI SPA que, como consecuencia de la reorganización societaria, pasa a formar parte de su patrimonio.

La Resolución Particular en su parte dispositiva ordena a la sociedad absorbente HCE COSTRUZIONI SPA que se inscriba conforme el art. 118 de la LGS y ordena a la sociedad escidente TODINI COSTRUZIONI GENERALI SPA que cancele su sucursal en Argentina.

Lamentablemente, ello implica una desnaturalización del negocio *ongoing* de la sucursal, sin tener sentido que se haya optado por esa solución en lugar de permitir la actualización del registro societario. A mi criterio, yerra la IGJ en la solución que propugna toda vez que es precisamente porque la sucursal pasa a formar parte del patrimonio de un ente distinto al que la constituyó que debe permitirse el cambio de denominación social. La solución provista por IGJ deriva unívocamente en la interrupción de la actividad de la sucursal y fulmina el negocio subyacente, violando el principio de jerarquía de ley (art. 31 CN), el derecho de ejercer la industria lícita (art. 14 CN), el principio de igualdad (art. 16 CN) y el principio de legalidad (art. 19 CN). Es

por ello que la solución del caso debería ser la propiciada por el administrado y no por la Inspección General de Justicia.

En mi opinión, y abstrayéndome del caso de la Resolución Particular comentada, en el hipotético caso que la sucursal afectada sea una empresa en marcha y fructífera en el país, dadora de empleo, tenedora de inmuebles y rodados y generadora de exportaciones, la solución propiciada por la Inspección General de Justicia implica lisa y llanamente matar el negocio existente en Argentina, interrumpir las relaciones laborales que dicha empresa generaba, malvender los bienes y que se pierda la clientela y/o se rescindan intempestivamente los contratos comerciales que daban vida al negocio en marcha. Ello ocurrirá como consecuencia de que la nueva sucursal que se inscriba tendrá un número de inscripción distinto al de la sucursal que se debe disolver, lo cual implica también una CUIT distinta a la que tenía la sucursal que se debe disolver y además ni la IGJ ni AFIP prevén un procedimiento para el traspaso del patrimonio. Al no ofrecerse una solución que propenda a la continuidad del negocio, se termina cayendo en un tratamiento peyorativo que contradice el precepto constitucional de igualdad ante la ley y el propio espíritu de la Ley General de Sociedades en materia de sociedades extranjeras.

Si bien el caso comentado -como mencioné- difiere del caso bajo análisis en esta tesis, lo resuelto por la IGJ permite proyectar cuál podría ser su criterio respecto a la consolidación de sucursales. Es por ello que, siendo Argentina un país principalmente receptor de inversiones extranjeras, se debe buscar una solución que garantice la continuidad de los negocios y de la inversión en los casos vinculados con sucursales.

V. Tratamiento fiscal de la consolidación de sucursales

Habiendo establecido entonces que la consolidación de sucursales sería posible desde el punto de vista societario, corresponde ahora que me aboque a analizar la segunda interrogante planteada al inicio de esta tesis: *¿podría considerarse que la operación de consolidación de sucursales debe recibir el tratamiento de reorganización empresarial libre de impuestos?*

La legislación impositiva argentina libera de tributar a los sujetos intervinientes en ciertas operaciones de transferencia de activos y pasivos y libera también el resultado derivado de ellas. *“...El criterio que prima como fundamento de esta dispensa tributaria es que mientras los activos y pasivos que conforman el núcleo empresarial continúen sus actividades, aunque bajo otra forma jurídica u otra denominación, sin que ello signifique una transferencia a terceros ajenos a sus*

*propietarios originales, su traspaso no constituirá un hecho imponible sujeto a tributación... ”²⁶. Así es posible sostener que la legislación tributaria puede incentivar o desalentar este tipo de procesos, siendo lo más usual que los incentive sólo en la medida que se verifique el principio de neutralidad fiscal; *contrario sensu*, no suelen incentivarse operaciones que faciliten la evasión tributaria, que impliquen distribuciones encubiertas o ventas de quebrantos o negocios a pérdida.*

Al ponerse el foco en la neutralidad fiscal, una diferencia fundamental con un supuesto de reorganización empresarial gravado (ejemplo, la liquidación de un ente para luego aportar los bienes a un nuevo ente a formarse o transferencia de los activos considerados en su conjunto de un sujeto a otro o ventas y transferencias que no sigan los lineamientos de la reorganización de empresas del art. 80 de la Ley del Impuesto a las Ganancias) es que, de verificarse determinados requisitos, el tratamiento especial implica el traslado al nuevo o nuevos entes resultantes de la reorganización, de los beneficios y particularidades fiscales de las empresas antecesoras²⁷. Como dice Jarach *“la ley consagra la neutralidad del tributo frente a los fenómenos jurídico-económicos de reorganización empresarial, sea que se produzca a través de métodos que alteran la estructura jurídica interna de las sociedades involucradas, como ocurre en los casos de fusión y escisión, sea que se logren mediante procedimientos que no necesariamente provocan dicho resultado, como acontece en la hipótesis de transferir establecimientos entre entes que constituyen un conjunto económico ”²⁸.*

Es con esa amplitud de pensamiento que entiendo conveniente que se analice el caso bajo análisis:

- I) la consolidación de sucursales es un fenómeno que implica la transferencia universal del patrimonio de una sucursal a la otra, entonces, es posible sostener que, como consecuencia del proceso de consolidación, las sucursales se unen tanto jurídica como económicamente, teniendo en cuenta que dicha consolidación se realiza bajo un mismo sujeto del exterior (es decir no hay dos o más sujetos involucrados en el traspaso de bienes).
- II) ello implica que la sucursal “absorbente” o “adquirente” asume la totalidad de los derechos y obligaciones de la sucursal absorbida, es decir que todos derechos y

²⁶ Raspall, Miguel Á. - Raspall, María L. - Rubiolo, Rubén M.. *Transferencia de empresas*. 2017. Buenos Aires: Astrea. Pg. 496

²⁷ Asorey Ruben: *Reorganizaciones empresariales libres de impuestos* 4ta Ed. Actualizada y ampliada.; Buenos Aires: Capítulo II – La Reorganización empresarial y la legislación fiscal 3. Aspectos Tributarios de la reorganización empresarial
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/laley/2021/42954190/v1/document/99AEEF63-DE12-BA78-9C24-B78A9B99006A/anchor/A88E9594-6E38-D8BF-2B56-273184C885A3>

²⁸ Jarach, Dino. “La reorganización de sociedades frente al impuesto a los réditos”. JA, 1943- II. Sec. Doct. P.40

obligaciones se transmiten *ipso iure* a la sucursal absorbente, por lo que la sucursal absorbente se transforma en sucesora a título universal de la absorbida²⁹. Ello en la medida que no se recepte la posibilidad de elegir qué sucursal será la sobreviviente del proceso reorganizativo;

- III) como explica Asorey -si bien referido a las fusiones de sociedades para mí resulta aplicable al caso de estudio- “...dicha *transferencia universal implica la prescindencia de cumplir las formalidades específicas para trasladar el dominio de cada uno de los bienes integrantes del patrimonio tanto en materia de tradición, escrituras de los inmuebles, notificaciones al deudor, cedido, endosos, etcétera*”.
- IV) la consolidación de sucursales es un proceso que no implica una transformación interna de los entes que se consolidan, sino que se trata de un supuesto de transferencia de establecimiento entre entes/entidades que pertenecen a un único sujeto.

Resulta necesario entonces analizar si nuestra legislación impositiva contempla o no la posibilidad de que lo que denominé como “consolidación de sucursales” reciba el tratamiento previsto en el art. 80 y ss. de la Ley del Impuesto a las Ganancias (20.628 y modif. t.o. Dto 824/2019).

A tal efecto comienzo por analizar qué se entiende por reorganización empresarial y a poco que me adentro en la Ley del Impuesto a las Ganancias observo que se define el concepto de reorganización de forma genérica y sin asimilación al derecho civil o comercial; ello permitiría pensar -como sostiene Asorey³⁰- que se trata de un concepto propio del derecho tributario. Así, las partes pertinentes del art. 80 disponen que:

*“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... 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...”*

²⁹ De hecho, la totalidad del patrimonio pertenece a la misma casa matriz.

³⁰ Asorey, Fatima. *Reorganizaciones empresariales libres de impuestos/Fatima Asorey, Roben O. Asorey* – 3ª ed.- 2017. Ciudad Autónoma de Buenos Aires; La Ley; pg. 25

No voy a adentrarme en el estudio de cada uno de los conceptos que utiliza el art. 80 para precisar el alcance y extensión de la norma, sino que me limitare a coincidir con Asorey en cuanto a que el legislador ha utilizado “...conceptos que hacen referencia a la personalidad jurídica de la vida empresaria, es decir a la forma jurídica elegida a los efectos de desarrollar la vida económica de la empresa, junto con vocablos con acepciones contradictorias, en algunos casos legislados, en otros no, incluyendo la enumeración legal términos como el de explotación que refleja la posibilidad de reestructurar actividades parciales del universo empresarial. Ello manifiesta el propósito fiscal de darle al régimen reorganizativo empresario un alcance genérico comprensivo de las más diversas situaciones que el fenómeno de reordenamiento de las actividades económicas de la vida empresaria puede presentar”³¹.

No escapará al lector que, hasta aquí he comentado en los capítulos precedentes la normativa societaria, inclusive su exposición de motivos y no había encontrado nada que se refiriera a la posibilidad de que pudiera existir algo como la consolidación. De allí que ante la falta de una previsión específica en materia societaria, solo mediante la interpretación de la norma tributaria podría lograr justificar que el fenómeno de consolidación de sucursales (conforme la definición ensayada en el acápite anterior) debe quedar amparado por el régimen especial previsto en el art. 80 de la LIG. Es por ello que, la vaguedad o amplitud de los términos utilizados por el legislador en el art. 80, coincidiendo con lo exponía Asorey, es lo que me permitiría considerar *a priori* que la consolidación de sucursales podría quedar enmarcado en el inc. c) del art. 80 de la LIG.

Para mi sorpresa, encontré que, en el Dto. 6529 de 4 de mayo de 1955, que estableció el texto ordenado de la Ley n 11.682 y sus modif. (publicado en el B.O. del 16 de mayo de 1955)³², contempla la reforma introducida al art. 73 de la Ley 11.682 por el Decreto Ley 18.229/43 y establece que “...Se entiende por reorganización de sociedades o fondos de comercio, las ventas, transferencias, fusiones, absorciones, **consolidación**, etc., de una entidad con otra que, a pesar de ser jurídicamente independiente, constituyen un mismo conjunto económico. La misma disposición rige cuando las partes que intervienen en la reorganización no sean sociedades, y aun cuando la

³¹ Asorey, Fatima. *Reorganizaciones empresariales libres de impuestos/Fatima Asorey, Roben O. Asorey* – 3ª ed.- 2017. Ciudad Autónoma de Buenos Aires; La Ley; pg. 33

³² Revista de Jurisprudencia Argentina, Tomo 1955, Tomo III, (J.A., 1955 – III) Sección Legislación, Hoja 68 (art. 73) <https://books.google.com.ar/books?id=2GkwAAAAIAAJ&pg=RA4-PA68&dq=%22se+entiende+por+reorganizacion+de+sociedades+o+fondos+de+comercio,+las+ventas,+transferencias,+fusiones,+absorciones,+consolidacion,+etc.,+de+una+entidad+con+otra+que...%22&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwj8n9vb4oD5AhXnvJUCHUM8AW0Q6AF6BAGCEAI#v=onepage&q=%22se%20entiende%20por%20reorganizacion%20de%20sociedades%20o%20fondos%20de%20comercio%2C%20las%20ventas%2C%20transferencias%2C%20fusiones%2C%20absorciones%2C%20consolidacion%2C%20etc.%2C%20de%20una%20entidad%20con%20otra%20que...%22&f=false>

operación haya sido realizada con anterioridad a la promulgación de esta ley...” (el subrayado y resaltado me pertenecen). Entonces la Ley del Impuesto a los Réditos, antecesora a la Ley del Impuesto a las Ganancias, sí contemplaba expresamente el supuesto de “consolidación” y, sumado a ello, expresamente preveía la posibilidad de que entes, que no fueran sociedades, se reorganicen.

Tal vez sea el título que la ley asigna al art. 80 “Reorganización de Sociedades” el que genera la confusión sobre si el inc. c) de dicha norma aplica o no aplica cuando no se trate de sociedades. Básicamente quienes sostienen que el inc. c) se incorporó por error (arrastrado de la antigua Ley del Impuesto sobre los Réditos 11.682), sostienen que las entidades que participan no alteran para nada su estructura jurídica económica, por lo que no hay reorganización en ninguna de sus formas, en los términos que la ley 20.628 califica a esta operación³³. Quienes defienden su utilidad, sostienen que se trata de “...un supuesto al cual el legislador le ha asignado los efectos especiales de dicha reorganización por mediar la figura del conjunto económico...”³⁴; la existencia de conjunto económico hace que no exista una transferencia a terceros de los bienes/derechos que conforman el fondo o explotación que se transmite, por lo que no habría renta gravable.

Ergo, parecería posible sostener, que aun cuando la Ley 20.628 t.o. 824/2019, no explicita dentro de la definición de reorganización el supuesto de consolidación, dicho supuesto puede considerarse igualmente alcanzado por el beneficio de la ley al tratarse de una transferencia de una entidad a otra que, a pesar de ser jurídicamente independientes, constituyen un mismo conjunto económico, sin ser relevante si se trata de una universalidad de hecho o una universalidad jurídica. De allí que coincido con Krause Murguiondo cuando sostiene que no parece útil profundizar en la discusión teórica de si las transferencias en conjuntos económicos son o no verdaderamente casos de reorganizaciones empresarias³⁵. De hecho me siento más identificada con aquellos que sostienen que estas ventas y transferencias (como las que podrían tener lugar entre dos sucursales pertenecientes al mismo conjunto económico) deben elevarse a la categoría de actos reorganizativos en general ya que no existe argumento legal válido para oponerse a que sean así considerados y de hecho esta tesitura es la que, objetivamente, mejor se alinea al espíritu del legislador conforme la exposición de motivos que ya he comentado previamente. En cuanto a la amplitud del beneficio o tratamiento fiscal aplicable, soy de la postura que debe estarse a favor de

³³ Cid, Aurelio. *Aspectos fiscales de la reorganización de empresas*, D.F., t.XXIII, p.1217

³⁴ Giuliani Fnrouge – Navarrine. *Impuesto a las Ganancias*, 3Ed. 1996.Depalma,. Pg. 507; Rubén O. Asorey. *Reorganizaciones Empresariales*, 1996. Editorial La Ley, Ed., pág. 92

³⁵ Krause Murguiondo, *Reorganización y transferencia de fondo de comercio*, 1975. Ciudad de Buenos Aires, La Ley, p.58

la transmisión de la totalidad de los atributos fiscales y no sólo el valor impositivo de los bienes objeto de la transferencia.

Una interpretación que excluya la transferencia del patrimonio de una sucursal a otra del tratamiento previsto en el art. 80, inc. c) de la LIG implica, por un lado, limitar el beneficio otorgado por el legislador y, por otro, efectuar distingos donde la ley no lo hace. Ello debido a que, si bien no se menciona expresamente el supuesto de consolidación como lo hacía el precedente legislativo antes mencionado, debe considerarse que el art. 80, inc. c) de la Ley 20.628 sí contempla la posibilidad de considerar como reorganización un proceso de consolidación de sucursales al aceptar las transferencias de una entidad a otra que constituyan un mismo conjunto económico y utilizar el término *entidad* en lugar de *sociedad*.

En este sentido, cabe traer a colación lo dispuesto por AFIP en el Dictamen DAT 60/2006³⁶ en el cual la AFIP estableció que:

*“Para el caso que una sucursal de una sociedad del exterior transfiera su fondo de comercio a una sociedad del país creada con tales fines, se podrá aplicar la figura de transferencia entre empresas de un mismo conjunto económico delineada en el inciso c) del artículo 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones), **siempre que se cumplan los requisitos exigidos para ambas empresas**, lo cual concuerda con la aplicación residual de dicho inciso para aquellas transferencias en que no se alteran las estructuras jurídicas de las firmas involucradas, dejando al margen los supuestos de fusión y escisión.*

El requisito de participación en el capital en forma individual debe considerarse teniendo en cuenta la participación relativa de cada socio con relación al capital total, no obstante dicha exigencia si la participación de un socio es comparativamente mínima podría desestimarla a tales fines. En el caso bajo análisis la firma del exterior tiene directamente el 90% de la participación en el capital de la sociedad anónima e indirectamente el 9,99%, dejando en poder de un tercero sólo el 0,01% -para cumplir una condición de la ley de sociedades-, por lo tanto en tal aspecto la reorganización resulta viable” (el resaltado me pertenece).

Si bien difiere el supuesto del caso bajo análisis porque se transfiere la totalidad del patrimonio de una sucursal a una S.A. hay algunas conclusiones interesantes: i) las firmas involucradas, cumplen con el requisito de participación en el capital de ambas de sus socios o dueños comunes, ii) por tratarse de la transferencia total del fondo de comercio de la sucursal no resultaría exigible el requisito de autorización previa ante la AFIP, y iii) en el presente asunto no se configura una fusión, ni se alteran las estructuras jurídicas de las firmas involucradas, por lo que,

³⁶ http://biblioteca.afip.gob.ar/dcp/did_t_000060_2006_12_04

en principio, cabría contemplar la aplicación del citado inciso c) del artículo 80 (ex 77) de la Ley de Impuesto a las Ganancias, *siempre que se cumplan los requisitos exigidos para ambas empresas*.

Dicho Dictamen rememora un supuesto análogo tratado en el Dictamen 23/88 (DALyTT), en el cual, al analizarse la figura de conjunto económico por la transferencia de bienes entre una sucursal y una filial pertenecientes a una misma empresa del exterior se recomendó no perder de vista que las normas bajo análisis están orientadas "... incuestionablemente a marginar de la tributación las operaciones y los resultados de las mismas, cuando fueran la consecuencia de decisiones empresariales conducentes a una nueva adecuación de sus estructuras siempre que no impliquen en su esencia la transferencia de bienes a terceros que, con tal motivo, provoquen desequilibrios en la real titularidad patrimonial de las partes involucradas". En dicha ocasión también se concluyó que "...aparece claro que las tenencias de la empresa del exterior se mantienen ineluctables en el conjunto de las dos entidades del país (la Sucursal y la Sociedad Anónima) y por ende, la premisa legal de no imponer operaciones o resultados irreales surge ostensible, razón por la cual el valor de los bienes trasladados y tratamientos consecuentes deben ser receptados por la sociedad argentina sin mutación de ninguna especie, como así lo disponen las normas específicas analizadas".

Los mismos fundamentos servirían entonces para justificar que el proceso de consolidación de sucursales en caso que sus matrices en el exterior ya se hubieran fusionado debería quedar alcanzado por el tratamiento previsto en el art. 80, inc. c) de la LIG. No obstante, una cuestión no menor es dilucidar si, a diferencia de los casos en que se transfiere el patrimonio de una sucursal a una S.A., es posible cumplir "*los requisitos exigidos para ambas empresas*" conforme el art. 80, inc. c) de la Ley del Impuesto a las Ganancias cuando se trata de la consolidación del patrimonio de dos sucursales (proceso éste que implica la transferencia del patrimonio de una sucursal a otra, debiendo cancelarse la sucursal de la cual emana el patrimonio por no poder existir dos manifestaciones de la misma persona en el país).

Conforme lo dispuesto por la Ley 20.698 y su norma reglamentaria, los requisitos que se exigen para que resulte procedente el tratamiento serían los siguientes:

- i) **que exista conjunto económico:** esto es que el 80% o más del capital social de la entidad continuadora pertenezca al dueño, socios o accionistas de la empresa que se reorganiza; además estos deberán mantener individualmente en la nueva sociedad, al momento de la transformación no menos del 80% o más del capital que poseían a esa fecha en la entidad predecesora (Dto. Reglamentario de la Ley del Impuesto a las Ganancias art. 172, inc. c)). Traducido al caso de consolidación

de sucursales, como ambas sucursales pertenecen a la misma matriz, el primer requisito se cumpliría sin necesidad de mayor análisis ya que no solo el 80%, sino el 100% del capital de la entidad continuadora continuará perteneciendo al dueño de la empresa que se reorganiza. Como se verá en todo lo relativo al inc. c) del art. 80 la LIG siempre ha utilizado el lenguaje apropiado refiriéndose a “empresas”, pero vemos que en el inc. c) del art. 172 del DR el reglamentador peca y se refiere en la segunda oración a “sociedad” cuando debió referirse -a mi entender- a “empresa”, debió decir “...la nueva empresa”. Si bien en mi opinión ese desliz no cambia el espíritu de la ley si puede generar confusiones, máxime cuando estamos frente a un caso como el que aquí estudio vinculado a sucursales que no son sociedades. Cualquiera sea el caso, entiendo que en el caso de consolidación de sucursales los dos requisitos exigidos para considerarse la existencia de conjunto económico, se encontrarán verificados por ser la misma casa matriz (producto de la fusión de dos sociedades constituidas en el exterior) la titular de las dos sucursales cuya consolidación de patrimonio se pretende.

ii) **mantenimiento de la actividad de la o las antecesoras por dos años luego de la fecha efectiva de reorganización:** la ley establece en el primer párrafo del art. 80 que la o las entidades continuadoras deberá/n proseguir la actividad de la o las empresas reestructuradas u otra vinculada con las mismas por un plazo no inferior a 2 años. El reglamento no contiene una previsión específica a este respecto. Sin embargo, es posible concluir de la letra de la ley que la/s continuadora/s deben mantener, aunque sea una actividad de las realizadas por la/s antecesoras o una actividad vinculada³⁷ a la/s actividades que la/s antecesoras realizaban. Veamos algunos ejemplos partiendo de la base que:

a. la sucursal absorbida realizaba las siguientes actividades:

- 241009 (F-883) fabricación de industrias básicas de productos de hierro y acero NCP3
- 51110 (F-883) generación de energía térmica convencional
- 681098 (F-883) servicios inmobiliarios realizados por cuenta propia, con bienes urbanos propios o arrendados NCP

³⁷ Por vinculada se considera aquella que coadyuve o complementa un proceso industrial, comercial o administrativo, o que tienda a un logro o finalidad que guarde relación con la otra actividad (integración horizontal y/o vertical). Conf. Art. 172 DR LIG.

- 259200 (F-883) tratamiento y revestimiento de metales y trabajos de metales en general

b. la sucursal absorbente realizaba una única actividad:

- 241009 (F-883) fabricación de industrias básicas de productos de hierro y acero NCP

La sucursal absorbente podrá continuar desarrollando la totalidad de las actividades realizadas por las antecesoras o solo algunas o realizar alguna actividad vinculada con las mismas.

- iii) **Los titulares de las empresas antecesoras deberán mantener por un lapso de 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:** lo previsto en el octavo párrafo del art. 80 de la LIG y en el art. 175 del DR de la LIG, en el caso de una consolidación de sucursales sería fácilmente cumplible. En otras palabras, la casa matriz titular de la sucursal continuadora en el país, como único titular de las empresas antecesoras, deberá seguir siendo el titular de la sucursal continuadora por un plazo mínimo de 2 años desde la fecha de reorganización.
- iv) **para que resulten trasladables los quebrantos y franquicias impositivas, los titulares de la/s empresa/s antecesoras deben acreditar haber mantenido durante un lapso no inferior a 2 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:** en el caso de las sucursales, en principio, siempre se verificaría el requisito por ser la casa matriz titular del 100% del capital de la sucursal.
- v) **Comunicar a la AFIP en los plazos y condiciones que corresponda:** conforme el art. 80, párrafo 3ro. de la LIG y la RG AFIP 2513 se debe realizar la comunicación de la reorganización dentro del plazo de 180 días de la fecha efectiva de reorganización. El DR nada dice al respecto para el caso de ventas y transferencias en conjunto económico. Existen numerosos precedentes judiciales en los que se discutía si correspondía o no cumplir con el régimen de publicidad previsto por la Ley 11.687 de Transferencia de fondos de comercio, motivado ello en el hecho de que la RG AFIP 2513 exige -en general para los supuestos de reorganización de los inc. a), b) y c) del art. 80 de la LIG- como requisito “las

constancias de haber cumplido el requisito de publicidad establecido en la Ley 19.550 de sociedades comerciales y sus modificatorias y/o en la Ley 11.687”. Yerra a mi entender la autoridad fiscal en su entendimiento toda vez que una venta o transferencia que se realice en conjunto económico puede tener que cumplir o no con los regímenes de publicidad previstos en dichas normas. Si se tratara de una fusión o escisión en conjunto económico, no me cabe duda que la operación deberá cumplir con el régimen de publicidad de la Ley 19.550. Si se tratara de transferencia de fondo de comercio en conjunto económico, las partes involucradas voluntariamente pueden adherir o no a lo dispuesto por la Ley 11.867 ya que en definitiva es una norma que tiene por objeto limitar la responsabilidad del adquirente. Esa limitación de responsabilidad no significa nada en términos económicos para las entidades que se reorganizan cuando son parte de un mismo conjunto económico y es por ello que cuando se lleva adelante una transferencia total de patrimonio entre entidades de un mismo conjunto económico no se aplica la Ley 11.867 por carecer de sentido práctico y encarecer los costos de la transacción. Cuando se trata de venta o transferencia parcial en conjunto económico tampoco aplicaría la Ley 11.867 no sólo por ser la operación en conjunto económico y no tener sentido práctico sino porque la Ley 11.867 sólo resulta aplicable a los casos en que se transfiere la universalidad del patrimonio. Si bien el fisco insiste en su postura reafirmando su exceso en materia reglamentaria, entiendo que la discusión se encuentra zanjada en el sentido de que no necesariamente resulta aplicable y exigible el régimen de publicidad previsto por dicha norma, y mucho menos el de la Ley 19.550.

- vi) **Autorización de la AFIP:** conforme el art. 80 de la LIG 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 AFIP. Dado que en el caso de consolidación de sucursales la transferencia es total, entiendo no tiene sentido adentrarnos en el tratamiento de este requisito por ser inaplicable al caso de estudio.
- vii) **Empresa en marcha con actividades iguales o vinculadas:** ni la Ley ni el reglamento exigen para el caso de la venta o transferencia en conjunto económico que las empresas que se reorganizan se encuentren en marcha y hayan desarrollado actividades iguales o vinculadas en forma previa a la fecha de la reorganización.

Ello permite que se utilice la figura de venta y transferencia en conjunto económico inclusive en el supuesto en que alguna de las sucursales se encuentre *dormant* o que las sucursales tengan actividades no vinculadas, o sea que las mismas sean disimiles.

- viii) **Subsistencia de la sociedad antecesora:** ni la Ley ni el Decreto Reglamentario exige que subsistan las entidades antecesoras a la reorganización; sin embargo la AFIP ha insistido con esta tesitura como consecuencia de entender que al tratarse de una venta o transferencia de patrimonio, la cáscara de la entidad vendedora o transmitente debía, por algún motivo (vaya uno a saber cuál porque ello no responde a la lógica comercial), subsistir a la reorganización. Ello carece de todo sentido práctico, máxime en el supuesto de consolidación de sucursales cuando la totalidad del patrimonio es transferido de una sucursal a otra, y la “cáscara” de la entidad absorbida debe disolverse necesariamente como consecuencia de que se corregirá un defecto práctico de la vida societaria. De hecho, para un caso como el que aquí se analiza, no podría permitirse ninguna otra solución más que la cancelación registral de la sucursal absorbida (recuérdese que la matriz de la sucursal absorbida, fue previamente absorbida por la matriz de la sucursal absorbente).
- ix) **Pago de la contraprestación:** el *quid* de esta discusión pasa por cómo se interpreta cuáles son las operaciones amparadas por el art. 80, inc. c) de la LIG. Algunos autores han sostenido que es para aquellas operaciones en que las ventas entre empresas se paguen en dinero o en especie. Otros sostienen que siendo en conjunto económico, el pago podría hacerse en acciones, en dinero o en especie. En realidad, entiendo que el principal motivo de inclusión de este inciso respondía a la necesidad de amparar aquellas operaciones que no impliquen una modificación o reestructuración de las formas jurídicas, pero tal vez por otras cuestiones contables e impositivas (del tipo, no puede haber salida del patrimonio sin una contraprestación que justifique el debe y haber entre las partes o mantener la independencia jurídico tributaria de los entes que se reorganizan) nos terminamos enroscando en esta discusión. Al respecto, la AFIP sostuvo en distintos dictámenes que, en caso de haber existido dinero u otra contraprestación que no sea la de títulos representativos del patrimonio que se transfiere, no podía otorgarse a una transferencia de fondo de comercio entre dos entidades de un mismo conjunto económico los beneficios previstos por el art. 77, inc. c), hoy art.

80, inc. c) de la Ley del Impuesto a las Ganancias. Para entender de dicha forma sostuvo, sostuvo que una retribución distinta a títulos representativos de patrimonio enajenado en razón de la transferencia de activos y pasivos (universalidad jurídica o de hecho) que se efectuó entre integrantes del mismo conjunto económico haría que el esquema patrimonial de la primera diste de aquel que se generaría en el caso de que se diera la mentada transferencia sin retribución alguna³⁸. Si no entiendo mal, lo planteado por el Fisco apunta a evitar que se distorsione el patrimonio de la entidad receptora, así como tampoco se alteren los resultados y atributos impositivos acaecidos hasta la operación de transferencia ni se generarían resultados entre las partes involucradas. Dicha postura fiscal tuvo que ceder cuando se le planteó al Fisco la posibilidad de hacer una transferencia de una sucursal a una subsidiaria, sociedad anónima, en la cual la sucursal no podía recibir como contraprestación títulos de la subsidiaria atento a que la sucursal no puede ser jurídicamente accionista de una sociedad anónima. Si ocurriera, dicha operación sería un acto ilícito, esto es, una operación nula de nulidad absoluta. Sin embargo, el Fisco dictaminó indicando que la retribución podría haber sido efectuada a la sociedad constituida en el exterior (matriz de la sucursal) con acciones de la entidad que recibía el patrimonio³⁹. Sin perjuicio de ello, en el precedente BBVA Banco Frances S.A. c. EN -AFIP DGI Resol 56/05 y 20/07, 05/2014⁴⁰, la Cámara Federal dio razón al contribuyente en el sentido de que la contraprestación puede pactarse en otros medios y no sólo acciones, en el entendimiento -conforme lo planteado por el contribuyente- de que el art. 77, inc. c), de la LIG (hoy art. 80, inc. c)) cuando se refiere a “ventas y transferencias” presupone el pago de una contraprestación que puede estar constituida por dinero, títulos u otros bienes susceptibles de apreciación pecuniaria, sin que ninguna norma legal imponga el requisito de que la contraprestación sea en títulos representativos de capital o en participaciones societarias de la entidad que recibe los bienes. De allí que lo contrario sería claramente violatorio del principio de legalidad.

Teniendo en consideración dichos antecedentes, si nos referimos al caso de la consolidación de sucursales, la contraprestación en rigor de verdad ya tuvo lugar

³⁸ Dictamen DAT 23/2005; Dictamen DAT 63/2010; Dictamen DAT 14/2014, entre otros.

³⁹ Dictamen DAT 61/2008;

⁴⁰ De mayo 2014 y posterior Recurso Extraordinario Federal declarado desierto en 2016

cuando la entidad matriz absorbente absorbió a la entidad matriz absorbida, con lo cual la contraprestación existió y fue en acciones representativas del capital de la matriz absorbente.

Si bien como consecuencia de lo expuesto vemos que es posible considerar, en el caso bajo estudio, cumplimentados los requisitos exigidos por el art. 80, inc. c) de la Ley del Impuesto a las Ganancias, un dictamen que considero vale la pena mencionar es el **Dictamen D.A.T. 84/2003** emitido por la Dirección de Asesoría Técnica de la AFIP en 2003.

En dicha oportunidad, el Servicio Asesor tuvo la oportunidad de expedirse en un caso en el cual se le consultó si el aporte de activos y pasivos de una sucursal a otra sucursal califica como una transferencia dentro del mismo conjunto económico. Dicho supuesto se plantea con motivo de una fusión de entidades en el exterior (de las cuales una -sita en Estados Unidos de América- ya tenía una sucursal en Argentina) y se informa que se planea transferir los activos y pasivos dicha sucursal preexistente a una nueva sucursal de otra entidad del grupo -una holandesa-. Por lo que se desprende del caso, ni la matriz de la sucursal preexistente deja de existir ni la matriz de la sucursal a crearse deja de existir. Es por ello que el caso difiere del que es objeto de esta tesis pero sin embargo la conclusión entiendo resulta igualmente aplicable. La conclusión del servicio asesor es básicamente que *“...considerando las manifestaciones de la contribuyente, la participación indirecta en los capitales respectivos de ZZ USA y de ZZ BB Holanda es obtenida -en porcentaje mayor al 80%- por ZZ Co. USA a partir de la fusión acaecida en mayo de 2002. Por lo tanto, es a partir de dicha fecha que se podrán considerar, según el criterio de esta área asesora, la aludida transferencia de activos y pasivos entre las sucursales de tales firmas como efectuadas entre entidades integrantes de un mismo conjunto económico. Dadas estas condiciones, a juicio de este servicio asesor, una transferencia de acciones entre integrantes del aludido conjunto económico, que no signifique una modificación de la participación indirecta en el patrimonio de la sucursal con carácter de continuadora, no implicará un incumplimiento del requisito de mantenimiento de la participación en el capital de la firma reorganizada”*. Cabe mencionar que por no cumplirse el requisito de mantenimiento previo del capital, el servicio asesor le aclara al contribuyente que la reorganización podrá recibir el tratamiento libre de impuestos recién si se llevara a cabo la operación dos años después de la fecha de fusión de las entidades en el exterior (mayo 2004).

Del análisis de dicho dictamen es posible extraer dos opiniones fundamentales de esa AFIP que permiten estimar que correspondería otorgar a un supuesto de consolidación de sucursales el tratamiento libre de impuestos en la medida que se cumplan los restantes requisitos exigidos por la norma:

Opinión 1: que las normas bajo análisis están orientadas incuestionablemente a marginar de la tributación las operaciones y los resultados de las mismas, cuando fueran la consecuencia de decisiones empresariales conducentes a una nueva adecuación de sus estructuras siempre que no impliquen en su esencia la transferencia de bienes a terceros que, con tal motivo, provoquen desequilibrios en la real titularidad patrimonial de las partes involucradas.

Opinión 2: que una transferencia de acciones entre integrantes del conjunto económico, que no signifique una modificación de la participación indirecta en el patrimonio de la sucursal con carácter de continuadora, no implicará un incumplimiento del requisito de mantenimiento de la participación en el capital de la firma reorganizada.

Es por la totalidad de los motivos expuestos que entiendo posible sostener que un proceso de consolidación de sucursales puede y debe recibir el tratamiento previsto en el inc. c) del art. 80 de la LIG ya que se reunirían todos los requisitos previstos por la normativa vigente al efecto.

Sentado que ello es posible, si reparamos unos instantes en lo que hace a la implementación de la consolidación, asumiendo que la IGJ prevea el procedimiento específico para materializar la consolidación de las sucursales, la última conclusión relativa a la contraprestación me hace reflexionar entonces sobre cuál debería ser la fecha efectiva de consolidación y cómo se debería implementar en la práctica el proceso. Entendiendo que el patrimonio de la sucursal absorbida fue transferido, *ipso iure e ipso facto*, el día que tuvo lugar la fusión de las dos sociedades constituidas en el exterior (matrices de las sucursales cuya consolidación se solicita), a los efectos impositivos: i) la comunicación debería hacerse, a fin de dar cumplimiento al régimen previsto por la RG 2513, dentro de los 180 días de la fecha efectiva de reorganización de la fusión de las matrices y ii) se deberían tomar como válidos los requisitos de publicación e inscripción de las leyes del país en que tuvo lugar la fusión. Ergo, se deberían adaptar los sistemas y aplicativos para permitir la comunicación a AFIP de un proceso de esta naturaleza.

VI. Conclusiones

- i) Los principios de legalidad y de jerarquía de ley previstos en los arts. 19 y 31 de la Constitución Nacional sirven como rectores en la búsqueda de una solución armónica del caso bajo estudio;
- ii) Desde el punto de visto del derecho societario:
 - a. la duplicidad de sucursales de una misma entidad del exterior es una situación fáctica posible (aunque no deseable) y la consolidación de los

patrimonios de dichas sucursales en una única sucursal no está prohibida por ley;

- b. solo hace falta reglamentar el procedimiento que los administrados deben seguir en caso de verificarse el supuesto; o, puede quedar sin reglamentarse, en la medida que la petición sea resuelta por los Registros Públicos atendiendo al principio de legalidad antes mencionado;

iii) Desde el punto de vista del derecho tributario:

- a. la consolidación de sucursales podría recibir el tratamiento previsto en el art. 80, inc. c) de la Ley del Impuesto a las Ganancias en la medida que se verifiquen los requisitos allí exigidos;
- b. la fecha efectiva de reorganización (por consolidación) será la de fusión de las matrices (o aquella en la que la continuadora continúe efectivamente con las actividades de las antecesoras);
- c. se deberían tomar como válidos los requisitos de publicación e inscripción de las leyes del país en que tuvo lugar la fusión;
- d. se deberían adaptar los sistemas y aplicativos para permitir la comunicación a AFIP de un proceso de esta naturaleza.

El presente trabajo constituye mi humilde aporte en la búsqueda de una solución a un problema que se presenta muchas veces en la práctica y que la solución propuesta hoy en día por la autoridad que ejerce el poder de policía pone en peligro la continuidad de los negocios y aumenta irrazonable los costos de transacción.

BIBLIOGRAFIA

- Asorey Rubén. O. *Reorganizaciones empresariales libres de impuestos: 4ta. Edición actualizada y ampliada / Rubén O. Asorey; Fátima Asorey*. 2021. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial La Ley – Proview (libro electrónico)
- Asorey, Fátima. *Reorganizaciones empresariales libres de impuestos/Fátima Asorey, Roben O. Asorey* – 3ª ed.- 2017. Ciudad Autónoma de Buenos Aires; La Ley; pg. 33
- Asorey, Fátima. *Reorganizaciones empresariales libres de impuestos/Fátima Asorey, Roben O. Asorey* –; 3ª ed.- 2017. Ciudad Autónoma de Buenos Aires; La Ley; pg. 25
- Asorey, Ruben O. *Reorganizaciones Empresariales*, 1996. Editorial La Ley. pág. 92
- Cid, Aurelio. *Aspectos fiscales de la reorganización de empresas*, D.F., t.XXIII, p.1217
- Convenciones interamericanas sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros y Cumplimiento de Medidas Cautelares. Ley n. 22.921
- CSJN “Grisolía, Francisco Mariano”, 23 de abril de 1956 (Fallos 234:482)
- CSJN “Hisisa Argentina, S. A.”, 1963 (Fallos 255:360)
- CSJN “Manzanares, Juan Carlos”, 1961 (Fallos 249:37)
- CSJN “Nación c/ N.N. y/o Varela, Juan Pedro”, 8 de noviembre de 1971 (Fallos 281:146)
- CSJN “Puloil S.A.”, 6 de marzo de 1964 (Fallos 258:75)
- CSJN “Seminara Empresa Constructora S.A.I.I.C.F. y otros”, 1 de julio de 1980 (Fallos 302:661)
- Dictamen DAT AFIP 14/2014
- Dictamen DAT AFIP 23/2005
- Dictamen DAT AFIP 60/2006
- Dictamen DAT AFIP 61/2008
- Dictamen DAT AFIP 63/2010
- Dictamen DAT AFIP 84/2003
- Exposición de Motivos Ley 19.550, Sección XV “De la Sociedad Constituida en el Extranjero”
- Giuliani Fonrouge – Navarrine. 1996. *Impuesto a las Ganancias*, 3Ed. Depalma,. Pg. 507;
- <https://dpej.rae.es/lema/ficci%C3%B3n-legal>
- <https://dpej.rae.es/lema/locus-regit-actum#:~:text=Int.,acto%20a%20su%20validez%20formal>.
- <https://ipj.cba.gov.ar/marco-normativo/>
- <https://ipj.cba.gov.ar/wp-content/uploads/2021/01/RES57G2020.pdf>
- <https://normas.gba.gov.ar/documentos/VWW4W8IG.html>
- https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/resolucion_particular_0000385.pdf
- <https://www.gba.gov.ar/dppj/legislacion>
- Jarach, Dino. “La reorganización de sociedades frente al impuesto a los réditos”. JA, 1943- II. Sec. Doct. P.40
- Krause Murguiondo. *Reorganización y transferencia de fondo de comercio*. 1975. Ciudad de Buenos Aires. Editorial La Ley.
- Ley del Impuesto a las Ganancias n. 20.628 (t.o. 2019)
- Ley General de Sociedades n. 19.550 y modif.
- Nissen, Ricardo A.. *Ley de sociedades comerciales*. 2010. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, pg. 163 y 164
- Raspall, Miguel Á. - Raspall, Maria L. - Rubiolo, Rubén M. *Transferencia de empresas*. 2017. Buenos Aires: Astrea. Pg. 405
- Raspall, Miguel Á. - Raspall, Maria L. - Rubiolo, Rubén M.. *Transferencia de empresas*. 2017. Buenos Aires: Astrea. Pg. 496
- Resolución General n. 7/2015 emitida por la Inspección General de Justicia
- Revista de Jurisprudencia Argentina, Tomo 1955, Tomo III, (J.A., 1955 – III) Sección Legislación, Hoja 68 (art. 73 de la Ley del Impuesto a los Réditos)
<https://books.google.com.ar/books?id=2GkwAAAAIAAJ&pg=RA4-PA68&dq=%22se+entiende+por+reorganizacion+de+sociedades+o+fondos+de+comercio,+las+ventas,+tr>

[ansferencias,+fusiones,+absorciones,+consolidacion,+etc.,+de+una+entidad+con+otra+que...%22&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwj8n9vb4oD5AhXnvJUCHUM8AW0Q6AF6BAGCEAI#v=onepage&q=%22se%20entiende%20por%20reorganizacion%20de%20sociedades%20o%20fondos%20de%20comercio%2C%20las%20ventas%2C%20transferencias%2C%20fusiones%2C%20absorciones%2C%20consolidacion%2C%20etc.%2C%20de%20una%20entidad%20con%20otra%20que...%22&f=false](https://www.google.com/search?q=transferencias,+fusiones,+absorciones,+consolidacion,+etc.,+de+una+entidad+con+otra+que...%22&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwj8n9vb4oD5AhXnvJUCHUM8AW0Q6AF6BAGCEAI#v=onepage&q=%22se%20entiende%20por%20reorganizacion%20de%20sociedades%20o%20fondos%20de%20comercio%2C%20las%20ventas%2C%20transferencias%2C%20fusiones%2C%20absorciones%2C%20consolidacion%2C%20etc.%2C%20de%20una%20entidad%20con%20otra%20que...%22&f=false)

- Zunino, Jorge O. *Régimen de sociedades comerciales / Jorge O. Zunino; 26 Ed.* – 2016. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, pg. 116
- Zunino, Jorge O. *Régimen de sociedades comerciales / Jorge O. Zunino; 29 Ed.* – 2022. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, pg. 112



Universidad de
San Andrés