

# **REORGANIZACIÓN DE EMPRESAS LIBRE DE IMPUESTOS**

## **Aspectos controvertidos y propuestas de reformas legislativas**

**Trabajo Final de Integración de la  
Especialización en Tributación**

**Facultad de Ciencias Económicas**

**Universidad de Buenos Aires**

**- Año 2024 -**

**Autor**

**Cr. Alberto Fabián Mastandrea**

**Tutor**

**C.P- y Esp.Sara Diana Telias**

## ÍNDICE

Abreviaturas.....	5
<b>1. Alcance del trabajo.....</b>	<b>8</b>
<b>2. Finalidad y efectos de las reorganizaciones de empresas libres de impuesto.....</b>	<b>9</b>
<b>3. Las divergencias entre el fisco y los contribuyentes.....</b>	<b>10</b>
<b>4. Evolución normativa en nuestro país.....</b>	<b>11</b>
<b>5. El marco normativo actual.....</b>	<b>13</b>
<b>6. La figura de Fusión.....</b>	<b>19</b>
6.1 Concepto.....	19
6.2 Tipos legales de fusión.....	19
6.3 Transmisión patrimonial a título universal.....	20
6.4 Fusión de sociedades con explotaciones unipersonales.....	21
6.5 El requisito de mantenimiento de participación en la fusión.....	23
6.5.1 Finalidad.....	25
6.5.2 Limitación al traslado de los quebrantos acumulados y otras franquicias.....	25
6.5.3 Cuestión interpretativa: la participación indirecta en el capital.....	30
6.5.4. Cuestión interpretativa: ¿Importe en pesos o porcentaje? ¿Capital nominal o capital actualizado?.....	31
6.5.5 Cuestión interpretativa: Límites al rescate de capital vis a vis el requisito de mantenimiento del capital.....	33
6.5.6 Cuestión interpretativa: El caso de fusión por absorción entre empresas locales pertenecientes a un conjunto económico.....	35
6.6. La fusión en estructuras holding.....	37
6.6.1 Encuadre en los tipos de reorganización.....	37
6.6.2. Participación indirecta.....	41
6.6.3. El requisito de la participación en sociedades que coticen en bolsas.....	46
6.6.4. El plazo de los dos años en la fusión.....	48
<b>7. La figura de Escisión.....</b>	<b>50</b>
7.1 Concepto.....	50
7.2 El requisito de mantenimiento de participación en la escisión.....	60
7.2.1 Escisiones destinadas a sociedades existentes o a crearse.....	60
7.2.2 Cuestiones interpretativas relativas a las escisiones destinadas a empresas unipersonales.....	62
7.2.3 Cuestiones interpretativas referida a los Efectos de la modificación de participaciones por hechos sobrevinientes involuntarios.....	65
7.2.4 Cuestión interpretativa referida a los efectos de la modificación de participaciones por hechos sobrevinientes voluntarios (donaciones).....	66
7.2.5 Cuestión interpretativa referida al plazo de los dos años en la escisión.....	67
<b>8. Las ventas y transferencias entre empresas de un mismo conjunto económico.</b>	
<b>Transferencia de Fondo de Comercio.....</b>	<b>71</b>
8.1 Concepto. Actos incluidos y excluidos.....	71

8.2 Cuestión interpretativa. Encuadre de fusiones y/o escisiones en un conjunto económico	72
8.3 Cuestión interpretativa. El requisito de mantenimiento de participación en las ventas y transferencias entre empresas de un mismo conjunto económico.....	78
8.4 Transferencias que involucran empresas unipersonales. Articulación con la Ley General de Sociedades y con la ley de transferencias de fondos de comercio.....	79
<b>9. Cuadro resumen de requisitos particulares y generales para cada tipo de reorganización..</b>	<b>80</b>
<b>10. El requisito de Empresa en marcha.....</b>	<b>81</b>
10.1 Finalidad.....	81
10.2 Ilegalidad de la fuente normativa y figuras a la que aplica.....	82
10.3 La dificultad del parámetro temporal para tener por configurado el requisito de “empresa en marcha” para empresas que hayan cesado sus actividades.....	83
10.4 Concepto de empresa en marcha.....	83
10.4.1. Cuestión interpretativa vinculada a la condición de la empresa en marcha en el caso de escisión - fusión.....	85
<b>11. El requisito de mantenimiento de la actividad.....</b>	<b>88</b>
11.1. Actividades anteriores a la reorganización.....	92
11.2. Actividades posteriores a la reorganización.....	95
<b>12. El requisito de publicidad.....</b>	<b>103</b>
12.1 Cuestión interpretativa: El caso de las transferencias de fondos de comercio.....	105
<b>13. Fecha de la reorganización.....</b>	<b>115</b>
13.1 Concepto.....	115
13.2 La fecha de reorganización y los supuestos especiales.....	116
13.2.1 Operar por cuenta y orden.....	117
13.2.2 Fecha de reorganización condicionada a hechos futuros.....	117
13.2.3 Pros y cons de las alternativas.....	118
13.3 La fecha de la reorganización y la retroactividad.....	121
13.3.1 Postura que acepta el efecto retroactivo:.....	121
13.3.2 Postura que acepta el efecto retroactivo de manera “atenuada”:.....	124
13.3.3 Postura que niega la retroactividad:.....	125
13.3.4 Breve resumen de los antecedentes administrativos que tratan el tema de la retroactividad:.....	128
13.3.5 La mirada de la jurisprudencia en materia de retroactividad:.....	137
<b>14. El requisito de la autorización previa de la AFIP.....</b>	<b>138</b>
<b>15. El requisito de Informar la reorganización al Organismo Recaudador.....</b>	<b>144</b>
15.1 Marco normativo.....	144
15.2 El rol del régimen informativo.....	147
15.3 El incumplimiento del régimen informativo.....	149
15.4 Inobservancias formales del régimen informativo. Efectos.....	160
<b>16. El requisito de presentar declaraciones Juradas a la fecha de la reorganización.....</b>	<b>164</b>
<b>17. Requisito no previsto taxativamente: La contraprestación al acto reorganizativo.....</b>	<b>167</b>
<b>18. Traslación de los Beneficios Fiscales.....</b>	<b>170</b>

---

18.1 Marco normativo.....	170
18.2 Los cambios de métodos y la necesidad de una planificación adecuada.....	173
18.3 Listado taxativo o enunciativo.....	174
18.4 Franquicias que peligran.....	177
18.5 Fecha en la que se deben incorporar las franquicias.....	178
18.6 Los parámetros para la asignación de los atributos fiscales.....	181
18.7 Parámetros ¿valor contable o valor fiscal?.....	182
18.8 La distribución del saldo técnico del IVA.....	184
18.9 Los quebrantos fiscales.....	186
18.10 El traslado de las obligaciones y la responsabilidad fiscal y administrativa.....	191
<b>19. La reorganización en el caso de sociedades Irregulares.....</b>	<b>193</b>
<b>20. Reorganizaciones Internacionales.....</b>	<b>198</b>
<b>21. El Régimen de Incentivos para Grandes Inversiones y la Reorganización Empresarial. 200</b>	
21.1 Introducción.....	200
21.2 Vehículos de Proyecto Único.....	201
21.3 La reorganización como mecanismo para adjudicar patrimonio a los VPU.....	202
21.4 La flexibilización de los requisitos de la reorganización libre de impuestos.....	203
<b>22. Transformación y Argentinización de Sociedades Extranjeras.....</b>	<b>204</b>
22.1. “Argentinización” de Sociedades Extranjeras.....	205
22.2 Transformación de Sociedades.....	212
<b>23. Procedimiento a seguir por parte de AFIP frente a incumplimientos.....</b>	<b>215</b>
<b>24. Propuesta de reforma legislativa: Régimen de reorganización para las MiPyMEs.....</b>	<b>223</b>
<b>24. Conclusiones.....</b>	<b>230</b>

## Abreviaturas

### BIBLIOGRAFÍA:

Art./arts.	artículo/artículos
B.O.	Boletín Oficial
c.	contra
Cfme.	conforme
CUIT	Clave de Identificación Tributaria
Dec.	Decreto
DRLIG	decreto reglamentario del Impuesto a las Ganancias
Ed.	Edición
Etc.	Etcétera
IGJ	Inspección General de Justicia
INAC	Instituto Nacional de Acción Cooperativa
INACyM	Instituto Nacional de Acción Cooperativa y Mutual
Inc./incs.	Inciso/incisos
Inst.	Instancia
IVA	Impuesto al Valor Agregado
Juzg.	Juzgado
L.	Ley
Ltda.	Limitada
Nro./nros.	número/números
párr./párrs.	párrafo/párrafos
PyMES	Pequeñas y medianas empresas
Res.	Resolución
s/	Sobre
SA	Sociedad anónima
SAS	Sociedades por acciones simplificadas.
SAU	Sociedad anónima unipersonal
SGR	Sociedad de garantía recíproca

SRL	Sociedad de responsabilidad limitada
s/ss.	siguiente/siguientes
t./ts.	tomo/tomos
t.o.	texto ordenado
v.g.	verbigracia

**LEGISLACIÓN:**

Cód. Civil	Código Civil
Cód. Civ. y Com.	Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994)
Cód. Com.	Código de Comercio
Cód. Penal	Código Penal
Cód. Proc. Civ. y Com.	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
DRLIG	decreto reglamentario del Impuesto a las Ganancias
LIG	Ley Impuesto a las Ganancias
LGS	Ley General de Sociedades

**ORGANISMOS:**

AFIP	Administración Federal de Ingresos Públicos
DGI	Dirección General Impositiva
DGR	Dirección General de Rentas
IGJ	Inspección General de Justicia

**PUBLICACIONES:**

ED	Revista El Derecho
JA	Revista de Jurisprudencia Argentina
LL	Revista Jurídica Argentina La Ley
RDCO	Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones

**TRIBUNALES:**

CCiv. y Com.	Cámara en lo Civil y Comercial
CFed.	Cámara Federal Contencioso Administrativo
CNTrab.	Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo
CNCiv.	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil
CNCom.	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
CNACAF	Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal
CNPaz	Cámara Nacional de Paz
CS	Corte Suprema de Justicia de la Nación
JFedConAd	Juzgado Federal Contencioso Administrativo
SC Buenos Aires	Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires
TFiscal	Tribunal Fiscal de la Nación

## 1. Alcance del trabajo

Mi experiencia profesional me ha permitido advertir la divergencia entre los motivos que inspiraron la inclusión en la ley del impuesto a las ganancias del régimen de reorganización de empresas libre de impuestos, cuya finalidad es promover una mejor y más eficiente organización de los negocios, y la posición que adopta el Fisco Nacional a la hora de calificar las reorganizaciones a los efectos del encuadre en la norma referida.

El objeto de mi trabajo final de integración de la Carrera de Especialización en Tributación es triple:

1 Realizar un análisis crítico los aspectos controvertidos relacionados con la interpretación y aplicación de los requisitos legales

2 Proponer una reforma de aspectos procedimentales referidos a la impugnación de las reorganizaciones para evitar la duplicidad de procesos (uno en el que se discuta la procedencia de la reorganización y otro, vinculado a los tributos dejados de pagar como consecuencia de la reorganización libre de impuestos observada).

3 Proponer una reforma de la normativa para la implementación de un régimen simplificado de reorganización libre de impuestos para micro, pequeñas y medianas empresas (MiPyMes), las que con frecuencia encuentran cierto desaliento en adoptar cambios estratégicos, no sólo por no estar en condiciones de acceder a especialistas que puedan asesorarlas correctamente en la materia; sino además por la imposibilidad de hacer frente a las contingencias que pudieran derivarse de eventuales cuestionamientos por parte de la autoridad de aplicación.

Consideramos que se torna necesario un régimen de esas características para permitirle a este segmento de la economía aprovechar una herramienta de carácter fiscal que persigue como objetivo que ciertas decisiones empresariales no encuentren obstáculos en el sistema tributario, como así también para garantizarles que ante incumplimientos formales el fisco tenga vedada la facultad de impugnar el proceso reorganizativo.

En nuestros comentarios y propuestas intentaremos preservar el necesario equilibrio que debe existir entre el resguardo de los intereses del Fisco, por la incidencia de la recaudación en el financiamiento de los gastos públicos, y los de los contribuyentes, quienes necesitan contar con seguridad jurídica a efectos de evitar costos y riesgos que luego tornen inviable la continuidad de los entes.

## 2. Finalidad y efectos de las reorganizaciones de empresas libres de impuesto

La finalidad del instituto de las reorganizaciones libre de impuesto es marginar de la imposición las operaciones y los resultados de las mismas cuando fueran la consecuencia de decisiones empresariales tendientes a obtener una nueva adecuación de sus estructuras siempre que no conlleven -en su esencia- a la transferencia de bienes a terceros que, con tal motivo, provoquen desequilibrios en la real titularidad patrimonial de las partes involucradas<sup>1</sup>.

Por ello, uno de los efectos es el beneficio de no tributación sobre las ganancias de capital derivadas de la transferencia de bienes. Dicho beneficio constituye un diferimiento de las distintas obligaciones tributarias que supone la transferencia a título oneroso de los bienes que la integran. Es decir, se trata de un beneficio temporal que durará mientras los bienes no sean transferidos a terceros ajenos al acto reorganizativo. Así, Frans Vanistendael (1998)<sup>2</sup> apunta que “el objetivo de estas reglas no es otorgar una exención fiscal a las empresas o accionistas involucrados, sino más bien “neutralizar” las consecuencias fiscales de la reorganización empresarial, de modo que la reorganización no suponga ni una ventaja fiscal ni una desventaja fiscal”.

A su vez, agrega que, el principio de neutralidad fiscal en la reorganización empresarial tiene dos vertientes. Implica, por un lado, no gravar con ningún impuesto el acto reorganizativo y, después del mismo, calcular las ganancias imponibles de la sociedad cesionaria y sus accionistas sobre la base de los elementos fiscales que estaban presentes en la sociedad transmitente. El principio rector es el diferimiento del impuesto sobre las ganancias no realizadas que existían al momento de la reorganización y no la exención del impuesto sobre éstas.

---

<sup>1</sup> Dirección Asesoría Técnica. DI ATEC. 25/2007 y 64/2008. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

<sup>2</sup> Frans Vanistendael (1998), *Tax Law Design and Drafting* (Volumen 2, International Monetary Fund: Victor Thuronyl, ed.) Chapter 20, Taxation of Corporate Reorganizations.

El segundo efecto es el traslado de derechos y obligaciones fiscales, que se desarrolla más adelante.

### 3. Las divergencias entre el fisco y los contribuyentes

Una de esas razones que han originado innumerables conflictos entre el fisco y los contribuyentes es la inclusión de adjetivos en los enunciados normativos dando lugar a disímiles interpretaciones.

Así, por ejemplo, encontramos términos como los siguientes: (i) “explotaciones de cualquier naturaleza”; (ii) “actividades iguales o vinculadas”; (iii) “las empresas continuadoras gozarán de los (mismos) atributos (...) que poseían las empresas reorganizadas”; entre otros supuestos. Sobre el particular, analizaremos cada supuesto aportando una opinión circunstanciada al respecto.

Al mismo tiempo, otra fuente de discusión se origina en el actuar contradictorio de la propia Administración Fiscal de Ingresos Públicos (en adelante, AFIP), la cual con un sesgo netamente recaudatorio a pesar de la neutralidad fiscal que inspira el marco normativo, aplica interpretaciones alambicadas para despojar a los contribuyentes involucrados de los beneficios del instituto. Ejemplo de ello es la relevancia que otorga la Administración al hecho de si las actividades deben estar o no incluidas en el estatuto social, dentro del objeto o si lo relevante es el efectivo ejercicio de las mismas <sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Así, a título ejemplificativo, en un caso reciente (Clear Petroleum S.A. CNACAF. Sala I. 29/08/2023) el Organismo analizó el requisito de proseguir con actividades iguales o vinculadas durante los doce meses inmediatos anteriores a la fecha de la reorganización. El fisco consideró incumplido el requisito por cuanto la actividad financiera llevada a cabo por una de las Compañías escisionaria no se encontraba previsto en el estatuto de la Empresa escidente, por más que no se hallaba controvertido que dicha actividad fuera ejercida por esta última.

Sin embargo, sobre la misma cuestión el fisco ya se había expedido en el Dictamen (DAT) 20/08, oportunidad en la que dejó sentado que, “a los efectos del cumplimiento de las condiciones (...) relativas al mantenimiento de las actividades empresariales, lo que se debe verificar es la efectiva realización de las mismas como lo establece la norma tributaria, más allá de las formalidades establecidas por las normas societarias y la inscripción de tales

## 4. Evolución normativa en nuestro país

Tal como lo destaca Asorey y Asorey (2013)<sup>4</sup>, el concepto de reorganización fue incorporado en nuestra legislación a partir del año 1943, tomándolo de las normas del Código Fiscal norteamericano.

Si bien en otras legislaciones las normas vinculadas a la no gravabilidad de las reorganizaciones societarias se incorporan en procura de consagrar la neutralidad fiscal cuando razones económicas de índole empresarial aconsejan adoptar tales decisiones, en nuestro país las normas se inspiraron en intentar evitar una práctica disvaliosa.

En efecto, nuestra ley de impuesto a los réditos 11.682 alcanzaba las utilidades habituales dejando fuera del ámbito de imposición los resultados provenientes de la venta de bienes de uso. Dicha circunstancia provocó que compañías pertenecientes a un mismo grupo económico se transfieran entre sí bienes de uso a un valor por encima del valor normal de mercado. De esa forma, una de las compañías generará una ganancia exenta del tributo y la contraparte obtenía una deducción por amortización por encima de lo que hubiera correspondido, ahuecando de esa forma la base imponible del tributo.

A partir de observarse tales circunstancias, se introducen modificaciones en la ley del impuesto a los réditos que prohibieron las transferencias de bienes de uso revaluadas, disponiéndose que en caso de reorganización o transferencia de fondos de comercio las amortizaciones impositivas correspondientes a los bienes incorporados con motivo de la misma se debían efectuar sobre los valores de compra en la sociedad antecesora.

Así, se crea el concepto de conjunto económico y según lo señala Asorey et. al (2013), la doctrina lo consideró una invención de los reformadores con el propósito de operaciones en la AFIP. Cuestiones que no impidieron en los hechos su desarrollo y que deben ser fiscalizadas por el Organismo de contralor correspondiente".

<sup>4</sup> Asorey, R.O., y Asorey, F. (2013). *Reorganizaciones Empresariales Libre de Impuestos*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

significar la subsistencia de la propiedad virtual de la entidad en las mismas personas, reemplazando así la palabra control del derecho norteamericano por la nueva expresión.

Sin embargo y como consecuencia de las opiniones divergentes existentes, recién en el año 1952 se modifica el decreto reglamentario de la ley del impuesto a los réditos<sup>5</sup> y se incorpora el concepto de "conjunto económico", estableciéndose como pauta rectora la participación mínima en el capital que debía continuar en la entidad sucesora.

Con posterioridad, la ley 18.527<sup>6</sup> introduce importantes modificaciones consagrando un conjunto de normas ya no con el propósito de evitar el fraude fiscal, sino con el objeto de lograr la tan mentada neutralidad fiscal en las decisiones empresariales de esta naturaleza.

Asorey et. al (2013) nos enseña que la nota que acompañó el proyecto destacaba que “dentro de los objetivos vinculados con la eficiencia del sector privado, jugó un papel importante el hecho de que las empresas logren una dimensión apropiada, la producción en gran escala en algunos casos y aprovechen las ventajas de la especialización en otros. El sistema tributario argentino en muchos casos obstaculiza la reorganización de empresas, dándole el carácter de operaciones gravada e impidiendo de ese modo -por razones de costo fiscal- se realicen reorganizaciones cuyo resultado podría ser el mejoramiento de la productividad. El propósito central de las reformas vinculadas con este punto consiste en facilitar esos procesos de reorganización, impidiendo de ese modo que las tendencias del mercado a la optimización del rendimiento de los factores productivos sean obstaculizados por razones impositivas. Se han adoptado, por otra parte, algunos recaudos para impedir que las reorganizaciones tengan propósitos exclusivamente fiscales, ya que en tal caso no se lograría el objetivo deseado”.

La reforma introduce sin lugar a duda importantes avances en la materia, pues no sólo elimina la condición de conjunto económico como condición exclusiva para

---

<sup>5</sup> Decreto 6188/1944.

<sup>6</sup> Ley 18.527 (B.O. 31/12/1969).

gozar de los beneficios fiscales, sino que incorpora las más modernas alternativas existentes en el derecho comparado de reorganización empresarial.

El régimen consagrado se mantuvo hasta la actualidad sin modificaciones sustanciales. Así, la Ley 21.604<sup>7</sup> aclaró que la reorganización societaria podía ser de empresas y/o explotación de cualquier naturaleza.

Con posterioridad, la ley 21.911<sup>8</sup> establece que frente a los incumplimientos en los requisitos y condiciones establecidos por la ley o por el decreto reglamentario se perdían los beneficios fiscales otorgados.

Por último, la ley 25.063<sup>9</sup> establece los requisitos vinculados con el mantenimiento de cierto nivel de participación previo al acto reorganizativo como requisito para transferir quebrantos y ciertas franquicias de índole fiscal.

## 5. El marco normativo actual

Si bien las disposiciones relativas a la reorganización libre de impuestos no se encuentran concentradas en un solo cuerpo normativo, es la ley del impuesto a las ganancias la cual establece las regulaciones medulares del instituto. Así, encontramos adicionalmente disposiciones en la ley del impuesto al valor agregado, pero únicamente en lo relativo a cuestiones muy particulares que se vinculan con el gravamen en particular.

En ese contexto, el artículo 80 de la ley del impuesto a las ganancias<sup>10</sup> establece:

*"Cuando se reorganicen sociedades, fondos de comercio y en general empresas y/o explotaciones de cualquier naturaleza en los términos de este artículo, los resultados que pudieran surgir como consecuencia de la reorganización no estarán alcanzados por el impuesto de esta ley, siempre que la o las entidades continuadoras prosigan, durante*

<sup>7</sup> Ley 21.604 (B.O. 22/07/1977).

<sup>8</sup> Ley 21.911 (B.O. 26/12/1978).

<sup>9</sup> Ley 25.063 (B.O. 30/12/1988).

<sup>10</sup>t.o. 2019 s/Decreto 824/2019 (B.O. 06/12/2019).

*un lapso no inferior a DOS (2) años desde la fecha de la reorganización, la actividad de la o las empresas reestructuradas u otra vinculada con las mismas.*

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

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

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

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

*Se entiende por reorganización:*

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

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

*Para que la reorganización tenga los efectos impositivos previstos en este artículo, el o los titulares de la o las empresas antecesoras deberán mantener durante un lapso no inferior a dos (2) años contados desde la fecha de la reorganización, un importe de participación no menor al que debían poseer a esa fecha en el capital de la o las empresas continuadoras, de acuerdo a lo que, para cada caso, establezca la reglamentación.*

*El requisito previsto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando la o las empresas continuadoras coticen sus acciones en mercados autorregulados bursátiles, debiendo mantener esa cotización por un lapso no inferior a dos (2) años contados desde la fecha de la reorganización.*

*No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, los quebrantos impositivos acumulados no prescriptos y las franquicias impositivas pendientes de utilización,*

originadas en el acogimiento a regímenes especiales de promoción, a que se refieren, respectivamente, los incisos 1) y 5) del artículo 78 sólo serán trasladables a la o las empresas continuadoras, cuando los titulares de la o las empresas antecesoras acrediten haber mantenido durante un lapso no inferior a dos (2) años anteriores a la fecha de la reorganización o, en su caso, desde su constitución si dicha circunstancia abarcar un período menor, por lo menos el ochenta por ciento (80%) de su participación en el capital de esas empresas, excepto cuando éstas últimas coticen sus acciones en mercados autorregulados bursátiles.

A su vez, el artículo 81 del mismo cuerpo normativo, establece:

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

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

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

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

Adicionalmente, el artículo 172 del decreto reglamentario de la citada ley consagra:

A los fines de lo dispuesto en el artículo 80 de la ley debe entenderse por:

1. *fusión de empresas: cuando DOS (2) o más sociedades se disuelven, sin liquidarse, para constituir una nueva o cuando una ya existente incorpora a otra u otras que, sin liquidarse, son disueltas, siempre que por lo menos, en el primer supuesto, el OCHENTA POR CIENTO (80%) del capital de la nueva entidad al momento de la fusión corresponda a los titulares de las antecesoras; en el caso de incorporación, el valor de la participación correspondiente a los titulares de la o las sociedades incorporadas en el capital de la incorporante será aquel que represente por lo menos el OCHENTA POR CIENTO (80%) del capital de la o las incorporadas;*
2. *escisión o división de empresas: cuando una sociedad destina parte de su patrimonio a una sociedad existente o participa con ella en la creación de una nueva sociedad o cuando destina parte de su patrimonio para crear una nueva sociedad o cuando se fracciona en nuevas empresas jurídica y económicamente independientes, siempre que, al momento de la escisión o división, el valor de la participación correspondiente a los titulares de la sociedad escindida o dividida en el capital de la sociedad existente o en el del que se forme al integrar con ella una nueva sociedad, no sea inferior a aquel que represente por lo menos el OCHENTA POR CIENTO (80%) del patrimonio destinado a tal fin o, en el caso de la creación de una nueva sociedad o del fraccionamiento en nuevas empresas, siempre que por lo menos el OCHENTA POR CIENTO (80%) del capital de la o las nuevas entidades, considerados en conjunto, pertenezcan a los titulares de la entidad predecesora. La escisión o división importa en todos los supuestos la reducción proporcional del capital;*
3. *conjunto económico: cuando el OCHENTA POR CIENTO (80%) o más del capital social de la entidad continuadora pertenezca al dueño, socios o accionistas de la empresa que se reorganiza. Además, éstos deberán mantener individualmente en la nueva sociedad, al momento de la transformación, no menos del OCHENTA POR CIENTO (80%) del capital que poseían a esa fecha en la entidad predecesora.*

*En los casos contemplados en los incisos a) y b) del párrafo precedente deberán cumplirse, en lo pertinente, la totalidad de los requisitos que se enumeran a continuación:*

*I) que a la fecha de la reorganización, las empresas que se reorganizan se encuentren en marcha: se entenderá que tal condición se cumple, cuando se encuentren desarrollando las actividades objeto de la empresa o, cuando habiendo cesado las mismas, el cese se hubiera producido dentro de los DIECIOCHO (18) meses anteriores a la fecha de la reorganización;*

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

*III) que las empresas hayan desarrollado actividades iguales o vinculadas durante los DOCE (12) meses inmediatos anteriores a la fecha de la reorganización o a la de cese, si el mismo se hubiera producido dentro del término establecido en el apartado I) precedente o, en ambos casos, durante el lapso de su existencia, si éste fuera menor. Se considerará como actividad vinculada a aquella que coadyuve o complemente un proceso industrial, comercial o administrativo, o que tienda a un logro o finalidad que guarde relación con la otra actividad (integración horizontal y/o vertical);*

IV) que la reorganización se comunique a la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS, entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS y se cumplan los requisitos necesarios dentro del plazo que ésta determine.

A los efectos precedentes se entenderá por fecha de la reorganización, la del comienzo por parte de la o las empresas continuadoras, de la actividad o actividades que desarrollaban la o las antecesoras.

Para que la reorganización de que trata este artículo tenga los efectos impositivos previstos, deberán cumplimentarse los requisitos de publicidad e inscripción establecidos en la Ley N° 19.550 de sociedades comerciales y sus modificatorias.

Las disposiciones del presente artículo serán también aplicables, en lo pertinente, a los casos de reorganización de empresas o explotaciones unipersonales.

Por su parte, el siguiente artículo complementa los requisitos establecidos, disponiendo:

**ARTÍCULO 173** - El traslado de los derechos y obligaciones a las entidades continuadoras a que se refiere el artículo 80 de la ley, se ajustará a las normas siguientes:

- a) En los casos previstos especialmente en el artículo antes mencionado, las empresas continuadoras gozarán de los atributos impositivos que, de acuerdo con la ley y este reglamento, poseían las empresas reorganizadas, en proporción al patrimonio transferido;
- b) el saldo de ajuste por inflación positivo a que se refiere el apartado 2) del artículo 81 de la ley, es el constituido por la parte del ajuste por inflación positivo que la empresa antecesora hubiera diferido de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 98 de la ley texto según decreto 450 del 31 de marzo de 1986 y sus modificaciones y que, con arreglo a lo establecido en el mismo, no hubiera debido imputarse a ejercicios cerrados hasta el momento de la reorganización;
- c) en el caso de escisión o división de empresas, los derechos y obligaciones impositivos se trasladarán en función de los valores de los bienes transferidos.

Asimismo, deberá comunicarse a la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS el ejercicio de la opción a que se refiere el penúltimo párrafo del artículo 81 de la ley y solicitar su autorización en los casos previstos en el último párrafo de dicho artículo.

Adicionalmente, el artículo 174 del decreto reglamentario consagra:

**ARTÍCULO 174** - Cuando se hayan reorganizado empresas bajo el régimen previsto en el artículo 80 de la ley, el cambio o abandono de la actividad dentro de los DOS (2) años contados desde la fecha de la reorganización -comienzo por parte de la o las empresas continuadoras de la actividad o actividades que desarrollaban la o las antecesoras-, producirá los siguientes efectos:

- a) si se trata de fusión de empresas, procederá la rectificación de las declaraciones juradas que se hubiesen presentado, con la modificación de todos aquellos aspectos en los cuales hubiera incidido la aplicación del mencionado régimen;
- b) si se trata de escisión o división de empresas, la o las entidades que hayan incurrido en el cambio o abandono de las actividades, deberán presentar o rectificar

las declaraciones juradas, con la aplicación de las disposiciones legales que hubieran correspondido, si la operación se hubiera realizado al margen del mencionado régimen.

En estos casos la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS establecerá la forma y plazo en que deberán presentarse las declaraciones juradas a que se ha hecho referencia.

Por su parte, el artículo 175 del decreto reglamentario señala:

**ARTÍCULO 175** - Para que la reorganización de sociedades, fondos de comercio, empresas y explotaciones a que se refieren los artículos 80 de la ley y 172 de este reglamento, tenga los efectos impositivos previstos, el o los titulares de la o las empresas antecesoras deberán mantener, durante un lapso no inferior a DOS (2) años contados desde la fecha de la reorganización, un importe de participación no menor al que debían poseer a esa fecha en el capital de la o las entidades continuadoras.

Los quebrantos impositivos acumulados no prescriptos y las franquicias impositivas pendientes de utilización, originadas en el acogimiento a regímenes especiales de promoción, a que se refieren, respectivamente, los incisos 1) y 5) del artículo 81 de la ley sólo serán trasladables a la o las empresas continuadoras, cuando los titulares de la o de las empresas antecesoras, cumplimenten las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 80 de la ley y en este decreto reglamentario.

La falta de cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en los párrafos precedentes dará lugar a los efectos indicados en los artículos 80 de la ley y 174 de este reglamento.

Por último, el artículo 176 del decreto reglamentario dispone:

**ARTÍCULO 176** - En los casos de ventas y transferencias de fondos de comercio a que se refiere el último párrafo del artículo 80 de la ley, la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS podrá otorgar a pedido del contribuyente plazos especiales para el pago del impuesto que no excederán de CINCO (5) años -con o sin fianza- con más los intereses y la actualización prevista en la Ley N° 11.683, texto ordenado en 1998, considerando la forma y tiempo convenidos para el cobro del crédito.

Las disposiciones de este artículo serán de aplicación en tanto se cumplimenten, de corresponder, los requisitos de publicidad e inscripción previstos en la Ley N° 11.867.

## 6. La figura de Fusión

## 6.1 Concepto

Uno de los actos reorganizativos contemplados en la norma vigente es la fusión. Como lo hemos citado precedentemente estaremos en presencia de una fusión, cuando DOS (2) o más sociedades se disuelven, sin liquidarse, para constituir una nueva o cuando una ya existente incorpora a otra u otras que, sin liquidarse, son disueltas.

En cualquiera de los dos casos, debemos advertir que comprende la transferencia de activos y pasivos a una nueva compañía o a una ya existente. Precisamente, la reorganización libre de impuestos procura no gravar -con ningún tipo de tributo- las transferencias de bienes, cuando fueran la consecuencia de decisiones empresariales conducentes a una nueva adecuación de sus estructuras siempre que no impliquen en su esencia la transferencia a terceros que, con tal motivo, provoquen desequilibrios en la real titularidad patrimonial de las partes involucradas<sup>11</sup>.

Por su parte, el art. 82 de la ley de Sociedades Comerciales<sup>12</sup> consagra la fusión en los mismos términos antes citados, agregando que

*"la nueva sociedad o la incorporante adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas, produciéndose la transferencia total de sus respectivos patrimonios al inscribirse en el Registro Público de Comercio el acuerdo definitivo de la fusión y el contrato o estatuto de la nueva sociedad, o el aumento de capital que hubiere tenido que efectuar la incorporante".*

## 6.2 Tipos legales de fusión

El inciso a) del artículo 172 del DRLIG permite dos variantes de fusión: (i) la creación de una nueva sociedad, en donde dos o más sociedades se disuelven para crear una nueva; o la (ii) fusión por absorción, caso en el que una de las sociedades incorpora a su patrimonio el de otra u otras que se disuelven sin liquidarse.

Ambas posibilidades también se encuentran previstas en la LGS. En efecto, el art. 82 de la L.19.550 dispone que hay fusión cuando dos o más sociedades se

---

<sup>11</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 50/1990. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>12</sup> Ley 19.550 (Texto ordenado por el Anexo del Decreto 841/84. B.O. 30/03/1984).

disuelven sin liquidarse, para constituir una nueva, o cuando una ya existente incorpora a una u otras, que sin liquidarse son disueltas.

### 6.3 Transmisión patrimonial a título universal

Es importante señalar que nuestra CS<sup>13</sup> reconoció que en la fusión la transmisión patrimonial es a título universal, lo cual significa que el ente absorbente asume la totalidad de los derechos y obligaciones de la sociedad absorbida, existiendo en la realidad de los hechos una prolongación y una supervivencia jurídica.

Dicho principio ha sido consagrado por el art. 83 de la LGS al disponer que la nueva sociedad o la incorporante adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas, produciéndose la transferencia total de sus respectivos patrimonios al inscribirse en el Registro Público de Comercio el acuerdo definitivo de la fusión y el contrato o estatuto de la nueva sociedad, o el aumento de capital que hubiere tenido que efectuar la incorporante.

A los fines de analizar la responsabilidad penal de las entidades continuadoras es clave entender cómo se vincula lo expuesto con la doctrina tradicional que sostiene que la muerte del infractor extingue la pena, partiendo del principio de que la sanción es personalísima y, por tanto, no subsiste más allá de la persona condenada.

Como lo hemos sostenido, el principio de transmisión patrimonial universal adquiere una relevancia particular que podría interpretarse en forma extensiva para argumentar la supervivencia de ciertos efectos sancionatorios.

En efecto, en una fusión por absorción, la sociedad absorbente asume la totalidad de los derechos y obligaciones de la absorbida, operando como una suerte de “continuación” de la entidad fusionada. Este concepto de continuidad no se limita sólo a derechos económicos, sino que también comprende obligaciones legales y administrativas que no se extinguen con la disolución formal de la sociedad absorbida, estableciendo así una “supervivencia jurídica” de la entidad previa en la absorbente.

---

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, 26/04/1971. "Papelera Pedotti c/AFIP-DGI".

Si aplicamos este concepto al ámbito penal económico o de infracciones tributarias, podríamos argumentar que, al mantenerse la "supervivencia jurídica" de los actos y compromisos de la sociedad absorbida, no debería aplicarse el principio de extinción de la pena como sucedería con la muerte del infractor. Dado que la sociedad absorbente asume la totalidad de los derechos y obligaciones de la absorbida, ello podría implicar la subsistencia de responsabilidades administrativas o penales vinculadas a obligaciones tributarias o infracciones previas.

Así, aunque en el derecho penal general el principio de personalidad de la pena podría llevar a su extinción con la disolución de la persona jurídica infractora, en el derecho penal económico y administrativo esta interpretación puede flexibilizarse. Dado el interés del Estado en asegurar el cumplimiento de sanciones fiscales, puede argumentarse que la personalidad jurídica de la sociedad absorbida "persiste" en la absorbente para efectos de responder por sanciones pecuniarias, manteniendo así el principio de "supervivencia jurídica" y de transmisión a título universal.

En consecuencia, somos de la opinión que en el ámbito de las infracciones tributarias o penales económicas, la extinción de la persona jurídica no conlleva automáticamente la extinción de la pena cuando existe una transmisión universal en el marco de una fusión. Este razonamiento fortalece la idea de que las sanciones asociadas a las obligaciones fiscales deberían persistir en la entidad absorbente, respetando el principio de continuidad y, por ende, evitando la extinción de responsabilidades que, de otro modo, podrían ser estratégicamente evadidas mediante procesos de fusión.

#### **6.4 Fusión de sociedades con explotaciones unipersonales**

Hemos de destacar que los beneficios previstos para la fusión de sociedades son de aplicación, adicionalmente, en aquellos casos en los cuales se fusionan sociedades regulares con explotaciones unipersonales<sup>14</sup>, por ejemplo, siempre que estás últimas

---

<sup>14</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 24/2012. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

puedan ser consideradas "empresa" en los términos de la ley del Impuesto a las Ganancias.

Con esto queremos significar, que:

- Los beneficios aquí tratados no se circunscriben a los casos en los cuales participen sociedades regulares en los términos de la Ley 19.550, puesto que las normas tributarias señalan su aplicación, adicionalmente, para empresas y/o explotaciones unipersonales.
- Para que resulte procedente, debe tratarse de una explotación unipersonal, entendiéndose como tal aquella unidad que genera ingresos que la ley del Impuesto a las Ganancias los considera de la tercera categoría.

En el mismo sentido se ha expedido el Organismo en oportunidad de responder la Consulta vinculante. R. (SDG TLI) 8/2019<sup>15</sup>. En efecto, allí se consultó si era correcto encuadrar en el inciso a) del artículo 80 de la ley de impuesto a las ganancias, como fusión por absorción, al proceso mediante el cual se transferirá con carácter irrevocable el patrimonio de una explotación unipersonal a la firma BB SA y, en caso afirmativo, si dicha sociedad -continuadora- deberá mantener solo la actividad de la empresa unipersonal fusionada o podrá complementar con la actividad vinculada que actualmente desarrolla.

Sobre el particular, el consultante explicaba que era un profesional independiente dedicado a los "Servicios de Contabilidad, Auditoría y Asesoría fiscal" y, complementariamente, a la cría de ganado bovino y cultivos agrícolas en un inmueble propio y en otros arrendados, actividades que desarrollaba como explotación agropecuaria unipersonal a la cual tiene afectados los bienes citados y otros bienes de uso. Además, señaló que también era socio -con una participación del 50% en el capital- y director de la mencionada sociedad, cuya actividad principal consistía en la prestación de servicios de maquinaria agrícola.

En dicha oportunidad, la AFIP concluyó que: *"Si bien el proceso involucra a una persona humana que destina parte de su patrimonio a una sociedad existente,*

---

<sup>15</sup> CV R. (SDG TLI) 8/2019. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

*manteniendo personalmente su actividad profesional, al comprender esa porción la totalidad del patrimonio afectado a sus actividades agropecuarias y conformando estas una explotación unipersonal completa e independiente de dicha actividad profesional, se entiende que se trataría de una reorganización equivalente a una fusión por absorción, encuadrada por consiguiente en el inciso a) del sexto párrafo del artículo 77 de la ley del tributo, y sujeta al cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos por dicho artículo y por el artículo 105 del decreto reglamentario de la misma”.*

A su vez, se destacó que: *“Considerando que luego de la fusión el titular de la explotación unipersonal participará en el capital de la continuadora por un importe igual al que ya poseía en esa sociedad más el correspondiente al patrimonio de la empresa unipersonal fusionada, reflejando una participación en la absorbente del 99,05%, mientras que a la otra socia le corresponderá el 0,95%, por lo cual, de mantenerse dichas participaciones por el lapso requerido en el artículo 77 de la ley del gravamen, deberá tenerse por cumplido el requisito de mantenimiento del importe de la participación”.*

Por lo tanto, debe concluirse que la fusión libre de impuestos se encuentra permitida no solo en aquellos casos en los cuales se fusionan sociedades regulares entre sí, sino también en los casos que intervienen explotaciones unipersonales, con las limitaciones señaladas.

## **6.5 El requisito de mantenimiento de participación en la fusión**

Uno de los requisitos que viabilizan la reorganización libre de impuestos y suele presentar particularidades según sea el acto reorganizativo seguido (fusión, escisión o transferencia dentro de un conjunto económico) es el correspondiente al “mantenimiento de la participación” de los titulares de las sociedades que intervienen en el proceso. En ese entendimiento, luego de presentar las particularidades conceptuales de cada acto reorganizativo, abordaremos el requisito señalado.

De acuerdo con lo señalado previamente, el octavo párrafo del Artículo 80 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. 2019 s/Decreto 824/2019 (B.O. 06/12/2019)) establece que: *"Para que la reorganización tenga los efectos impositivos previstos en este artículo, el o los titulares de la o las empresas antecesoras deberán mantener durante un lapso no inferior a DOS (2) años contados desde la fecha de la reorganización, un importe de participación no menor al que debían poseer a esa fecha en el capital de la o las empresas continuadoras, de acuerdo a lo que, para cada caso, establezca la reglamentación"*.

A su vez el Decreto Reglamentario de la Ley establece mediante el inciso a) del primer párrafo del Artículo 172 que debe entenderse por fusión de empresas cuando: *"(...) DOS (2) o más sociedades se disuelven, sin liquidarse para constituir una nueva o cuando una ya existente incorpora a otra u otras que, sin liquidarse, son disueltas, siempre que por lo menos, en el primer supuesto, el 80% (ochenta por ciento) del capital de la nueva entidad al momento de la fusión corresponda a los titulares de las antecesoras; en el caso de incorporación, el valor de la participación correspondiente a los titulares de la o las sociedades incorporadas en el capital de la incorporante será aquel que represente por lo menos el 80% del capital de la o las incorporadas"*.

Sobre el concepto de mantenimiento de la participación, Asorey (1996), al referirse al derogado Artículo 112 del Decreto N° 2.353/86 reglamentario del Impuesto a las Ganancias -donde se establecía el mismo requisito ahora dispuesto por la ley-, opinó que debía interpretarse que la obligación se vincula con mantener el valor en pesos de capital que refleje la participación requerida por el Artículo 172<sup>16</sup>, agregando: *"(...) su razón de ser en que los titulares de los capitales bajo distinta estructura jurídica no efectúen operaciones con terceros, que originen la realización de un beneficio de los bienes que disponían antes de la reorganización", entendiendo que "al mantener el monto del capital no se configura tal realización y las nuevas inversiones que se pueden producir a través del aumento de capital tampoco originan tal fenómeno"*<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> El destacado nos pertenece.

<sup>17</sup> Op. Cit.

En otros términos, una reorganización resultará viable, en el contexto de la ley tributaria, siempre que el cambio de participación en el capital total de la entidad continuadora no implique una reducción superior al 20% sobre el importe de capital que los accionistas poseían en las antecesoras<sup>18</sup>.

### **6.5.1 Finalidad**

El mantenimiento de la participación accionaria en la empresa continuadora posee un límite temporal de dos años, plazo que el legislador estableció como parámetro razonable para presumir que la transferencia de los bienes se realizó entre los mismos propietarios de las empresas que se reorganizan, y no con terceros ajenos.

En situaciones en que existan quebrantos fiscales, la ley prevé un requisito adicional con un claro propósito antielusivo, destinado a impedir que se adquieran compañías con pérdidas para luego aprovechar estos quebrantos a través de una fusión con la sociedad generadora de resultados positivos.

En atención a esta circunstancia, se exige acreditar que durante un período no inferior a dos años se haya mantenido al menos el 80% de participación en el capital de las empresas reorganizadas, garantizando así la legitimidad de la reestructuración y evitando abusos fiscales.

### **6.5.2 Limitación al traslado de los quebrantos acumulados y otras franquicias**

Como lo hemos señalado precedentemente, el requisito adicional previsto para los casos en los que la compañía antecesora posee quebrantos fiscales se presenta como una norma antiabuso.

---

<sup>18</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 33/2010. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

En efecto, el undécimo párrafo del art. 80 de la LIG dispone:

*"No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, los quebrantos impositivos acumulados no prescriptos y las franquicias impositivas pendientes de utilización, originadas en el acogimiento a regímenes especiales de promoción, a que se refieren, respectivamente, los incisos 1) y 5) del artículo 81 sólo serán trasladables a la o las empresas continuadoras, cuando los titulares de la o las empresas antecesoras acrediten haber mantenido durante un lapso no inferior a dos (2) años anteriores a la fecha de la reorganización o, en su caso, desde su constitución si dicha circunstancia abarcare un período menor, por lo menos el ochenta por ciento (80%) de su participación en el capital de esas empresas, excepto cuando éstas últimas coticen sus acciones en mercados autorregulados bursátiles".*

Todos los antecedentes coinciden con la visión que acabamos de compartir. Así, del lado de la doctrina, destaca Vanistendael (1998), en las transferencias de los atributos fiscales, los quebrantos fiscales acumulados juegan un papel preponderante. Así, para evitar que empresas rentables intenten adquirir a las empresas con pérdidas fiscales en general se introducen normas de salvaguardas.

Entre los antecedentes parlamentarios, el Senador Verna en oportunidad de tratar el proyecto de ley que incorporó el requisito que nos ocupa, destacó: "El objetivo de estos agregados es impedir las operaciones de compra de empresas, con el propósito de reorganizarlas y aprovechar los quebrantos acumulados o los beneficios de regímenes de promoción que tuvieran otorgados." (Cfr. Antecedentes Parlamentarios Ley N° 25.063", Editorial La Ley S.A. Año 1999 N° 2, pág. 964) <sup>19</sup>.

Del mismo modo, el Organismo Recaudador reprodujo en reiteradas oportunidades que la finalidad perseguida por el legislador ha sido la de evitar la utilización abusiva de la figura de la reorganización societaria con el único fin de usufructuar los efectos impositivos previstos en la norma. Por ello, ha procedido se ha establecido una restricción legal que imposibilite la consecución de tal maniobra.

---

<sup>19</sup> Citado en el dictamen G, 305, XLVII, Monti, Laura M., el 03/02/2012 de la causa Galeno Argentina S.A. c/ Estado Nacional, AFIP DGI Resol. 21/07 s/ Dirección General Impositiva

Otra cuestión relevante radica en la definición de "empresa antecesora" y "empresa continuadora" y en cómo varía el tratamiento según si los quebrantos acumulados son de titularidad de la antecesora o de la continuadora. Este análisis enfrenta dos interpretaciones: una literal, ajustada al principio constitucional de legalidad en materia tributaria, y una teleológica que considera el propósito normativo.

Desde una interpretación literal, la limitación en el aprovechamiento de los quebrantos no aplicaría cuando estos pertenecen a la compañía que asume el rol de continuadora. No obstante, bajo una interpretación teleológica —sostenida por el fisco—, la limitación sí operaría, dado que su objetivo es evitar el uso indebido de pérdidas acumuladas mediante la reorganización, manteniendo la equidad fiscal y el cumplimiento del espíritu de la ley.

En términos prácticos, según una interpretación literal, si la compañía que posee las pérdidas fiscales asume el rol de empresa continuadora, no sería de aplicación la limitación en el aprovechamiento de dichos beneficios, ya que en ese caso no habría una transferencia de derechos o ventajas, sino que estos se consumiría en la misma entidad titular. Esta postura es razonable, pues, de haberse querido restringir el acceso a los beneficios en este contexto, la redacción de la norma debería haber sido distinta.

La AFIP, para sustentar su posición, interpretó en el Dictamen N° 14/01 (DAT) que el término "empresa antecesora" no solo se refiere a la entidad que se disuelve sin liquidarse en el proceso de reorganización, sino también a aquella que asume el rol de continuadora. Esta interpretación busca limitar el beneficio forzando el concepto de "entidad antecesora".

De este modo, la postura de la AFIP, de carácter teleológico, intenta controlar el uso de los beneficios fiscales bajo la premisa de que la norma no fue diseñada para permitir que las reorganizaciones societarias operen como vehículo de transferencia ilimitada de franquicias tributarias. Este enfoque persigue preservar la equidad en la aplicación de los beneficios fiscales, evitando posibles abusos interpretativos y asegurando el cumplimiento del espíritu de la legislación.

El citado dictamen ha sido criticado también por Asorey et (2013) quienes señalan: “(...) en nuestra opinión el requisito se aplica únicamente cuando la empresa absorbida es la que tiene quebrantos (...) y en ningún caso a la inversa” (...) “los argumentos que avalan esta posición -la del dict. 14/2001- no son convincentes pues en el caso en cuestión no se produce un traslado de beneficios promocionales como consecuencia de la fusión, sino que tales beneficios le pertenecían por derecho propio a la absorbente”.

En los fundamentos del dictamen el fisco recurrió a un significado alambicado de la acepción “continuadora” justamente con el propósito de impedir que sea sorteada la limitación que nos ocupa. En efecto, según AFIP, una interpretación distinta conduciría a eximir del cumplimiento del citado requisito a diversas situaciones no contempladas expresamente por la norma ni previstas por el legislador al dictarla.

Cabe destacar que hasta la fecha no existe un precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que haya resuelto definitivamente esta controversia. Si bien existe uno relacionado con el concepto de empresas antecesoras en procesos de fusión, dicho fallo, como señala Pelle (2014), no aborda específicamente la situación en la que la empresa absorbente es la titular de los quebrantos acumulados.

En efecto, en el caso de *Galeno Argentina SA c/ EN AFIP DGI Resolución 21/07 s/Dirección General Impositiva*, no clarifica el tratamiento en casos donde la entidad absorbente es la que cuenta con los quebrantos previos, dejando abierta la interpretación sobre la aplicabilidad de la limitación en el aprovechamiento de estos beneficios fiscales en el marco de una fusión<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> GALENO ARGENTINA SA c/ EN AFIP DGI RESOL 21/07 s/DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA, CSJN, 28/08/2012, G. 305. XLVII. REX. Disponible en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByldLinksJSP.html?idDocumento=6938672&cache=1701662249307> con remisión al Dictamen de la PGN [https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2012/LMonti/febrero/Galeno\\_G\\_305\\_L\\_XLVII.pdf](https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2012/LMonti/febrero/Galeno_G_305_L_XLVII.pdf)

En nuestra opinión, razones de seguridad jurídica exigen propiciar un cambio legislativo para que la postura de la AFIP, más allá de su razonabilidad en cuanto a la finalidad, surja del texto expreso de la ley.

En efecto, tal como lo indica Pelle (2014), la cuestión vinculada al alcance del término “empresa antecesora” cobró estado judicial, en la causa “Galeno SA c/AFIP-DGI”, indicando:

“El caso de marras trató de una fusión por absorción de distintas sociedades con similar actividad, en la que la absorbida poseía un quebranto. El Fisco determinó que en la firma continuadora no se había cumplido con el porcentaje mínimo de participación previo a la fecha de la reorganización, ya que el origen de la tenencia del accionista mayoritario no tenía una antigüedad igual o mayor a dos años anteriores a la fecha de la reorganización. Por lo tanto, rechazó el traslado de los quebrantos de la sociedad absorbida a la absorbente, haciendo lugar a los restantes beneficios impositivos previstos en la ley. La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia al sostener que de los artículos 77 de la LIG y 108 de su decreto reglamentario, para concluir que la firma continuadora no verificó el requisito de la participación accionaria, dado que el accionista existente a la fecha de la reorganización adquirió su paquete accionario dentro del plazo de los dos años.

Tras la apelación del contribuyente, la CSJN se expidió en esta materia, en el mismo sentido que la instancia anterior, haciendo propias las conclusiones de la procuradora de ese Organismo (Dra. Laura Monti). La doctora Monti (...) ha sostenido que “(...) se aplica únicamente a las empresas antecesoras, sin que pueda extenderse por vía interpretativa esta exigencia también a la continuadora pues ello no se desprende ni de la literalidad de la norma ni de su fin” “esta tesis puede ser fácilmente rebatida si se advierte que el precepto no se encuentra destinado únicamente a reglar los procesos de fusión sino también otros, como la escisión (...) en el cual solo la sociedad escindida reviste el carácter de ‘antecesora’ -en singular-, debiendo únicamente ella cumplir con el requisito del mantenimiento aquí analizado para trasladar sus quebrantos a las continuadoras, nacidas a partir de ese momento y a las cuales, evidentemente, la ley no se refiere pues es imposible exigirles la verificación de requisitos anteriores a su existencia”.

Este argumento -que el requisito también se aplica para un proceso de escisión, en el que una empresa puede ser calificada solamente de antecesora (la escindida), ya que las continuadoras comienzan a existir solo a partir de la escisión, determina que no resulte válida la interpretación literal sostenida por el contribuyente- colisiona con el motivo por el que se introdujo la limitación en el último párrafo del artículo 77, cual fuera el de evitar las reorganizaciones cuyo único fin fuera usufructuar, mediante la figura de la fusión por absorción, pero no a través de una escisión”.

Con buen tino, el citado autor explica que la doctrina sentada por la CS no resuelve la cuestión cuando la absorbente fuera la empresa titular de los quebrantos.

En esa línea, seguimos sosteniendo que desde nuestra perspectiva no resulta adecuado negar el cómputo de los quebrantos cuando es la entidad absorbente quien los posee, pues de otro modo sería introducir una limitación al traslado de los quebrantos fiscales que no se encuentra previsto en el artículo 25 de la LIG.

Por último, cabe recordar que, en caso de que se suscite una controversia sobre este aspecto específico, el impacto se limitará a la posible pérdida de las franquicias fiscales en discusión, sin comprometer el proceso de reorganización libre de impuestos. En otras palabras, aunque se cuestione el derecho a aplicar ciertos beneficios tributarios, ello no afectará la validez ni las ventajas fiscales inherentes a la reorganización en sí misma, que continuará exenta de impuestos conforme a la normativa vigente.

### **6.5.3 Cuestión interpretativa: la participación indirecta en el capital**

Al igual que en otros supuestos, debemos recordar que el mantenimiento de la participación accionaria persigue como finalidad evitar la utilización de esta figura con el único propósito de obtener ventajas fiscales. Sin embargo, ello no obsta para que se considere admisible que la participación sea cumplida indirectamente por el grupo económico titular de las sociedades que se reorganizan, ya que esto no implicaría un

traslado de los beneficios impositivos a terceros ajenos a la reestructuración empresarial.

La AFIP ha convalidado el aprovechamiento de los quebrantos fiscales en una reorganización libre de impuestos cuando el mantenimiento previo de la participación se ha acreditado de manera indirecta; lo cual a nuestro juicio es un acierto puesto que cumple con el propósito de la norma.

Con relación al porcentaje de participación previa, hemos de destacar que mediante el Dictamen N°94/02 (DAT), se estimó que en los casos de titularidad indirecta, "para que la reorganización resulte viable de acuerdo a las pautas del referido artículo (...) de la ley del impuesto a las ganancias, el producto de las participaciones sucesivas desde los titulares que se transfirieron el capital de las empresas que se reorganizan hasta el aludido socio común deben ser superior al OCHENTA POR CIENTO (80%)".

En síntesis, en tanto no se alteren la participación directa o indirecta del OCHENTA POR CIENTO (80%) en el capital de las empresas antecesoras en dicho lapso, no implicarán el incumplimiento de la exigencia dispuesta por el párrafo bajo análisis.

#### **6.5.4. Cuestión interpretativa: ¿Importe en pesos o porcentaje? ¿Capital nominal o capital actualizado?**

En relación con el capital sobre el cual debe aplicarse el requisito de participación, puede afirmarse que corresponde al capital nominal de la sociedad continuadora, considerando que cada peso de dicho capital tiene su correlato en los distintos componentes del patrimonio neto<sup>21</sup>.

En efecto, el servicio asesor de la AFIP entendió que: *"al hablar de un "importe" que representa un porcentaje estamos refiriéndonos a una constante o monto fijo que lleva un patrimonio neto asociado, siendo que este último como es esperable variará a*

---

<sup>21</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 48/2003. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

*través del tiempo en la medida de la concreción de resultados positivos y negativos, y por lo tanto no podrá ser parámetro para verificar el mantenimiento de un monto".*

Así, el capital a mantener debe medirse en términos nominales, no porcentuales. Esta conclusión es particularmente relevante en aquellos casos donde se decide un aumento de capital en las sociedades continuadoras de un proceso reorganizativo, ya que, para cumplir con el requisito de participación, se verificará que se haya mantenido el 80% del capital nominal en pesos que existía al momento de la reorganización.

Como corolario de sostener que el capital a mantener es el nominal se desprenden una serie de consecuencias. Una de ellas es que las utilidades contables acumuladas anteriores y posteriores a la fusión se podrán distribuir sin afectar los beneficios del régimen de reorganización impositivo, ello teniendo en cuenta que cada peso de capital nominal representa una partición que se tendrá en cuenta a los fines de la distribución de tales resultados.

El otro, con la misma lógica, es que un aporte de capital posterior a la fecha de reorganización no se deberá considerar a los fines de determinar el monto a mantener por los titulares de la empresa antecesora en la continuadora, ya que no afecta el monto nominal del capital que se transfirió en aquel momento, el cual es el que debe permanecer bajo la titularidad de los antiguos socios<sup>22</sup>.

De esta forma, si se transfiriera a un tercero total o parcialmente el 20% del capital que puede disponerse y con posterioridad ese tercero hiciese un aporte de capital que licuara la participación de los titulares preexistentes, dicha circunstancia no afectaría el proceso reorganizativo.

Por otra parte, un segundo aspecto que podría generar ciertas dudas es si la medición debe limitarse al capital nominal o si, por el contrario, debe incluirse el ajuste de capital (capital ajustado).

---

<sup>22</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 34/2009. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

Desde nuestra perspectiva, el criterio adecuado es el mantenimiento del capital nominal, dado que la cuenta contable "ajuste de capital" representa únicamente una reexpresión del valor nominal del capital y no un aumento real de este. En este sentido, el ajuste de capital refleja una actualización contable para captar los efectos de la inflación, sin modificar el importe nominal que debe considerarse a efectos de cumplir con el requisito de participación.

### **6.5.5 Cuestión interpretativa: Límites al rescate de capital vis a vis el requisito de mantenimiento del capital**

Para el supuesto de producirse un rescate de capital (en este caso de acciones), el mismo no podría superar el 20% del monto antes indicado aun cuando se distribuya entre los propios titulares de las firmas involucradas en la reestructura.

Un caso interesante en este aspecto es la respuesta a una consulta vinculante interpuesta por la Entidad HSBC - La Buenos Aires Seguros. En dicha actuación, se le consultó acerca del requisito de mantenimiento de la participación de los titulares de las empresas antecesoras en el capital de la empresa continuadora. Al respecto, se explicó que tanto HSBC - La Buenos Aires Seguros (en adelante, LBA) como Fénix del Norte Compañía Argentina de Seguros S.A. (en adelante, FENIX) son Compañías cuya operación principal es llevar a cabo operaciones de seguros que se encuentran bajo la órbita de la superintendencia de seguros. A su vez, se destaca que todas las empresas son parte del mismo grupo económico y que se encuentran controladas directa e indirectamente por los mismos accionistas.

En este contexto, señala que las DOS Compañías se han reorganizado con fecha 01 de julio de 2002, lo cual fue aprobada por la Inspección General de Justicia e informada a la AFIP con fecha 27 de diciembre de 2002.

En vista de lo expuesto, la consulta se vinculaba con la posibilidad de reducir el capital en la empresa continuadora. En tal sentido, destaca: *"(...) LBA continuadora posee en la actualidad un capital que resulta sobreabundante o superior al requerido por el negocio, sus obligaciones y sus órganos de contralor, registrando asimismo un*

*exceso de liquidez susceptible de ser distribuido entre sus accionistas*". Así, dado que la Compañía no posee resultados contables susceptibles de distribuir como dividendos, plantea la posibilidad de reducir su capital en un importe tal que no afecten los beneficios de la reorganización libre de impuestos.

Respecto de la consulta, la contribuyente entendía que no habría transferencia de beneficios a terceros, dado que la reducción del capital se distribuye entre los mismos titulares de las empresas antecesoras.

A su vez, de los argumentos expuestos la consultante expresó que "el requisito de mantenimiento de la participación para el caso bajo análisis se cumpliría con la sola incorporación del 80% del capital social de FENIX a LBA, condición que de hecho se verifica". En ese sentido, "(...) *el hecho de haber incorporado el 100% de FENIX a LBA no debiera constituir una limitación futura para reducir el 20% incorporado en exceso (...)*" y concluye: "(...) *un importe equivalente al 100% de LBA y al 20% de FENIX previos a la fecha de reorganización, podría ser reducido durante los 2 años posteriores a dicha fecha sin provocar el decaimiento de los beneficios (...)*".

En ese contexto, el Organismo concluyó:

- a. Que, a los fines de dilucidar el requisito de mantenimiento de la participación, lo que deberá mantenerse es un **importe de participación** equivalente al 80% del monto en pesos del capital que los accionistas poseían en las antecesoras.
- b. Que, en cuanto al concepto de capital, debe considerarse al **capital nominal**.
- c. Que, como empresa antecesora, cabe entender -en caso de fusión por absorción- tanto a **los titulares de la empresa absorbida como a los de la absorbente** (cfme. Dictamen 14/01 [DI ATEC], Dictamen 84/01 [DI ATEC] y Dictamen 90/01 [DI ATEC])
- d. Bajo ese entendimiento, tanto LBA como FENIX deben ser tenidas en cuenta como empresa antecesora, por lo tanto, el 80% del monto del capital existente en cada una de las Compañías con carácter previo a la reorganización debe mantenerse por el plazo de los dos años exigidos por la norma. Siendo ello así, no es posible disponer el 100% del capital de LBA como señala la consultante.

Una interpretación literal de las disposiciones en cuestión conduce a una conclusión como la previamente expuesta. No obstante, al analizar el propósito subyacente de la norma, se concluye que el rescate de capital en el que participen los accionistas existentes al momento de la reorganización no debería considerarse un factor que perjudique el proyecto. En este sentido, el objetivo de la norma parece orientarse más a asegurar la continuidad y legitimidad de la reorganización, sin que medidas internas como el rescate de capital, cuando este es realizado entre los mismos accionistas originales, interfieran en la validez ni en los beneficios fiscales asociados al proceso.

#### **6.5.6 Cuestión interpretativa: El caso de fusión por absorción entre empresas locales pertenecientes a un conjunto económico**

El mantenimiento de la participación entre los titulares de las entidades antecesoras no debe analizarse restrictivamente cuando nos encontramos ante supuestos en los cuales el proceso de reorganización se lleva a cabo en el marco de conjuntos económicos en los que se verifica identidad de manera indirecta.

En efecto, en el Dictamen N° 85/01 (DAT)<sup>23</sup> se analizó el mantenimiento de la participación posterior en las continuadoras en un caso en el que se combinaba un esquema de fusión por absorción entre empresas locales con la existencia de conjunto económico. Allí, se interpretó que la transmisión de acciones de las empresas reorganizadas entre los integrantes del grupo no debe considerarse como un incumplimiento de la condición de mantenimiento del capital, siempre que el conjunto económico como unidad conserve, por el término que establece la ley, las correspondientes participaciones accionarias sobre las firmas reorganizadas, significando esto último que no se produzca una transferencia a terceros superior al VEINTE POR CIENTO (20%) del capital reorganizado.

**De esta forma, se concluye que los fines perseguidos por el requisito vinculado al mantenimiento de la participación en el capital de las continuadoras**

---

<sup>23</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 85/2001. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

consiste que los beneficios tributarios que se conceden en la reorganización de sociedades no puedan usufructuar si existe una venta a terceros dentro del término de DOS (2) años, pues el propósito es que esos privilegios no se trasladen a terceros ni que un importe superior al 20% del capital a mantener se destine a una actividad distinta a las existentes en las empresas que se reorganizan.

Un caso singular se ha planteado en un supuesto en el que tras fusionarse dos Compañías deciden escindirse con carácter previo a los dos años contados a partir del primer acto reorganizativo. En efecto, se trató de una fusión de dos entidades que en el transcurso del plazo en el cual debía mantener la participación deciden nuevamente reorganizarse escindiendo parte de su patrimonio.

La respuesta otorgada por el Organismo, en la consulta vinculante R. (SDG TLI) 33/2020, de fecha 15 de abril del 2020, ha sido que considerando que “del producto de las participaciones sucesivas, el socio mayoritario (...) mantendría más del 90% de los capitales de todas las firmas involucradas en los dos procesos hasta el cumplimiento del plazo requerido por las normas, motivo por el cual se debería dar por cumplido el requisito de mantenimiento del importe de capital social para las dos reorganizaciones. Cabe destacar que tal criterio sobre el cumplimiento de la condición citada se debe a la admisión de la participación indirecta como vía para verificarlo”.

Nuevamente, observamos que el criterio que prevalece consiste en analizar si efectivamente existió -o no- una transferencia directa a terceros superior al porcentaje permitido dentro del plazo establecido por la norma, y -de haber existido- analizar si esos terceros no conforman un conjunto económico con las Entidades que debían mantenerse en el capital.

## **6.6. La fusión en estructuras holding**

### **6.6.1 Encuadre en los tipos de reorganización**

Un tema que se presenta con cierta recurrencia en la práctica es aquel que se vincula con la viabilidad de llevar a cabo una fusión por absorción entre el accionista local y las subsidiarias o filiales radicadas en nuestro país. Precisamente el interrogante que se plantea consiste en determinar si una reorganización como la planteada vulnera (a) el requisito de mantenimiento de las participaciones, (b) el vinculado a la permanencia de la actividad por el término de dos años con posterioridad a la reorganización, y (c) mantener actividades iguales o vinculadas por el término de doce meses previos a dicho acto<sup>24</sup>.

Para graficar el caso, tomemos el siguiente ejemplo:



<sup>24</sup> Los requisitos vinculados con la permanencia de la actividad a disponer:

- V) Que continúen existiendo a la fecha de la reorganización, la o las empresas que continúen explotando la actividad o los servicios que posean características de actividad comercializable;
- VI) Que las empresas continuadoras existan a los DOCE (12) meses anteriores a la fecha de la reorganización o a la fecha de cese, si el mismo se hubiera producido dentro del término establecido en el apartado I) precedente o, en ambos casos, durante el lapso de su existencia, si éste fuera menor.

Se considerará como actividad vinculada a 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).

Los requisitos vinculados con la permanencia de la actividad a disponer, establecidos en el artículo 172 del DRLIG, al

no inferior a DOS (2) años, durante la reorganización, alguna de las actividades de las empresas continuadoras que se vinculan con aquellas -permanencia de forma tal que los bienes y/o las empresas continuadoras existan a los que producían y/o explotaban;

que existan durante el término de DOCE (12) meses anteriores a la fecha de la reorganización o a la fecha de cese, si el mismo se hubiera producido dentro del término establecido en el apartado I) precedente o, en ambos casos, durante el lapso de su existencia, si éste fuera menor.

Se considerará como actividad vinculada a 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).

En este caso, existen dos posibilidades para analizar:

1. Que la Sociedad A absorba la Sociedad B, en cuyo caso y por lo que hasta aquí hemos analizado, no habría razones que automáticamente nos permitan dudar de la viabilidad de la presente alternativa en lo que refiere al requisito de mantenimiento de las participaciones.
2. Que la Sociedad B absorba la Sociedad A, en cuyo caso corresponderá analizar si existe riesgo que el Fisco considere que no se cumple con el requisito de mantenimiento de participación en el capital.

Respecto del caso identificado en (i) y más específicamente con relación al mantenimiento del capital Asorey et. al (2013)<sup>25</sup> señala que: *"(e)n el supuesto de la fusión de una sociedad madre con su hija (accionista-subsidiaria); si la sociedad subsidiaria es absorbida por su sociedad madre-accionista, los titulares de la sociedad incorporada, por la naturaleza de este proceso de fusión, nunca podrán ser accionistas de la sociedad incorporante", entendiéndose que "no puede haber participación de los accionistas de la sociedad incorporada en el capital de la incorporante, pues esta última tiene el doble carácter de sociedad incorporante y titular de la incorporada"*<sup>26</sup>.

Sin embargo, esta circunstancia no impide considerar que, por la participación indirecta, el requisito recién aludido se considere cumplimentado.

En ese mismo contexto, por ejemplo, en el Dictamen N° 62/01 (DAT), se observó que: *"los socios de las sociedades fusionadas pasan a ser socios en la sociedad fusionaria, recibiendo como contrapartida las respectivas partes sociales de la*

---

<sup>25</sup> Ob. cit. p. 83.

<sup>26</sup> Ob. cit. p. 84.

*sociedad continuadora"; señalando a renglón seguido que: "nada cambia dichos conceptos el hecho de que la sociedad absorbente sea controlante de la sociedad absorbida; atento que, si bien no se reciben como contrapartida partes sociales de la sociedad consolidadora, si se recibe en forma directa la transmisión total y a título universal del patrimonio de la sociedad absorbida".*

A partir de lo expuesto, queda claro que en el supuesto de fusionar una sociedad madre con su hija (accionista-subsidiaria); si la sociedad subsidiaria es absorbida por su sociedad madre-accionista, no se verifica ningún incumplimiento al requisito bajo análisis.

En ese mismo sentido, debemos destacar el Dictamen N° 48/02 (DAT)<sup>27</sup>, en el cual se concluyó positivamente sobre la viabilidad de una fusión por absorción en donde la empresa absorbente poseía al momento de la fusión por absorción el 100% de la absorbida, destacándose que no debía efectuarse una interpretación literal de la norma *"atento que como ya se ha expresado en otras oportunidades, corresponde, a los efectos de un correcto análisis, hacer uso del método lógico de interpretación de la ley tributaria"*.

Por lo tanto, reiteramos, que en tales supuestos no se verifica incumplimiento alguno al requisito de mantenimiento de participación en el capital de las continuadoras que deba ser destacado.

**En relación con el caso identificado con la letra (ii), supuesto en el cual la Sociedad B (hija) absorbe a la Sociedad A (madre), también existen antecedentes administrativos que han convalidado el proceso de reorganización.**

En efecto, tal como señala Asorey et. al (2013)<sup>28</sup>, en reiteradas oportunidades la AFIP convalidó la absorción de la sociedad controlante por la controlada<sup>29</sup>, sin embargo, solo se analizó el requisito relacionado con el mantenimiento de la

---

<sup>27</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 48/2002. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>28</sup> Ob. cit.

<sup>29</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 15/2001 y 19/2013 y DI ATEC 71/2007 y 27/2009. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

participación sin analizar el vinculado con las actividades previas o posteriores al acto reorganizativo.

Sin embargo, aun cuando se trate de actividades que no puedan considerarse iguales o vinculadas, somos de la opinión que el acto reorganizativo bajo análisis debiera encuadrar en el inciso c) del artículo 80 de la LIG y de ese modo superar las limitaciones asociadas a la actividad desarrollada.

Así, frente a la interposición de una consulta vinculante, el Organismo Recaudador emitió la Resolución 65/2010 (SDG TLI) de fecha 6/8/2010 en la que concluyó que corresponde encuadrar en el art. 77, inc. c), (hoy 80, inciso c)) a una fusión por absorción en la cual la firma controlante es absorbida por su controlada.

Allí, indicó que *“la condición de conservación en el capital en la firma continuadora por parte de los titulares de las antecesoras con posterioridad a la fecha de reorganización, estatuida por el octavo párrafo del citado art. 77, deberá considerarse cumplida cuando dichos titulares hubiesen detentado, por vía directa o indirecta, un importe de participación social no menor al que debían poseer a la fecha de reorganización durante los dos años siguientes a la fecha aludida”*.

Por su parte, decretó que *“(e)l requisito de mantenimiento previo a la reorganización en el capital de las firmas antecesoras, establecido por el último párrafo del art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, deberá considerarse cumplido cuando los titulares de las mismas –tanto absorbente como absorbida– hubieran conservado, por vía directa o indirecta (a través de sus propios socios), durante los 2 años anteriores a la fecha de la consabida reestructuración un importe de participación no menor al (80%)”*.

De esta forma, ya sea que se trate de un proceso en el que la Sociedad A absorba la Sociedad B, o en el que la Sociedad B absorba la Sociedad A, corresponderá analizar las participaciones indirectas y encuadrar el acto reorganizativo en el inciso c) del artículo 80 para superar las inobservancias de las actividades iguales o similares.

Este aspecto se analiza con detenimiento en el punto “Transferencia de Fondo de Comercio”, en donde se pasará revista de los antecedentes administrativos y jurisprudenciales que apoyan nuestra afirmación.

Por su parte, cuadra también citar el Dictamen N° 34/2010 (DAT)<sup>30</sup> donde se analizó un supuesto en el cual la empresa “J.J.” S.A., controlante de “C.C.” S.A., plantea una fusión por absorción en la que “J.J.” será absorbida por “C.C.” (denominandola “fusión inversa”).

Ambas sociedades pertenecían al mismo grupo económico, con actividades centradas en la explotación de centros comerciales, homecenters, servicios financieros e inversiones.

La consulta se enfocó en determinar si esta reorganización cumplía con el marco normativo vigente. Así, el dictamen concluye que la reorganización planteada encuadra como una fusión inversa por absorción, bajo el inciso a) del Artículo 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, por lo que debe cumplir con los requisitos adicionales establecidos en el Decreto Reglamentario de dicha ley.

### 6.6.2. Participación indirecta

Una cuestión a puntualizar es la referida al análisis de la participación indirecta al momento de estudiar el requisito que nos ocupa.

Para ello, un primer antecedente a destacar es el Dictamen N° 48/00 (DAT)<sup>31</sup> en el cual se concluyó que: *“para el caso de una fusión por absorción donde se unen dos firmas controladas por una Compañía holding, que el requisito de mantenimiento de la participación en el capital posterior a la fecha de reorganización resulta de aplicación para los titulares de las entidades antecesoras (sociedad holding), no correspondiendo que el mismo se verifique respecto de los accionistas de la empresa holding”*.

---

<sup>30</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 34/2010. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>31</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 48/2000. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

En ese caso, se indicó que como las pautas legales se refieren únicamente a los titulares de las empresas involucradas, ir más allá de la literalidad de la norma conduciría a exigir el cumplimiento del citado requisito a situaciones no contempladas expresamente por la norma, excediendo tanto la letra como espíritu del dispositivo.

Por ello, el requisito debe exigirse para el primer escalón, sin resultar necesario en tal caso que se analice si dicha condición es cumplida indirectamente por los accionistas de tales sociedades titulares.

Sin embargo, cuando dicha circunstancia ha sido incumplida en el primer escalón, se analizó la permanencia de la participación indirecta para consagrar los beneficios de la reorganización libre de impuestos. Este análisis, como veremos, intentó flexibilizar la rigidez del requisito en supuestos en los cuales, en esencia, el mismo no se vio vulnerado.

En efecto, el Dictamen (DAT) 23/2012<sup>32</sup>, ha considerado que siendo la finalidad de la norma evitar la utilización de las prerrogativas dadas por el régimen para obtener ventajas impositivas mediante la adquisición de entidades poseedoras de las mismas, no resultaría óbice que se considere admisible que la participación en el capital sea cumplida indirectamente por los titulares de las sociedades que participan en el capital de las sociedades que se reorganizan, ya que tal situación no implicaría un traslado de los beneficios impositivos a sujetos ajenos a la reestructuración empresarial.

A similares conclusiones se arribó en el Dictamen (DAT) 25/2007<sup>33</sup>, pues si bien se destacó que de la normativa transcrita podría inferirse que el requisito legal se refiere exclusivamente a los titulares de la o las empresas antecesoras, y no a los sujetos que revistan la calidad de inversores en el capital de estas últimas, es totalmente factible que el citado requisito se cumpla en forma indirecta 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.

---

<sup>32</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 23/2012. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>33</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 25/2007. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

Por su parte, en la Consulta vinculante. R. (SDG TLI) 44/2021<sup>34</sup>, se concluyó que *si por un período no menor a dos (2) años previos a la fecha de la reorganización CC S.A. (...) -como líder del grupo económico- hubiera conservado por vía directa o indirecta (a través de sus firmas controladas) una participación superior al 80% del capital accionario de AA S.A. al igual que en BB S.A., el requisito establecido en el último párrafo del Artículo 80 de la Ley de Impuesto a las Ganancias deberá considerarse cumplido.*

Adicionalmente, agregó: *“los cambios de titularidad accionaria -de CC S.A. y DD S.A. hacia FF- con motivo de la reorganización societaria que se efectivizará en el exterior (...), no vulneraría el fin perseguido por el legislador al establecer esta exigencia y, consecuentemente, procederá el traslado de los quebrantos acumulados no prescriptos y demás franquicias impositivas”. En efecto, “la condición de mantenimiento del capital -tanto previo como posterior- cabe observar que debe ser cumplida en forma directa por los titulares de las firmas que se reorganizan, y si tal circunstancia se cumplimenta, no resulta necesario que se analice si también es cumplida indirectamente por los accionistas de tales sociedades titulares. Es decir, si bien se ha sostenido en anteriores oportunidades que puede extenderse el análisis a los titulares indirectos, se reservó tal posibilidad únicamente frente a la hipótesis que los titulares directos no verificarán el cumplimiento de la condición”.*

A partir de estas consideraciones, y lo manifestado por la consultante, se deduce que la conservación en el capital de AA S.A., con posterioridad a la fecha de reorganización, estatuida por el octavo párrafo del Artículo 80 de la Ley del gravamen, se considerará cumplida cuando tales titulares hubiesen detentado un importe de participación social no menor al 80% (ochenta por ciento) del capital que poseían a la fecha de la reorganización, durante los dos años posteriores a tal fecha, circunstancia que no resultaría incida por cambios que se produjeran en la composición accionaria del grupo a otros niveles.

---

<sup>34</sup> Consulta Vinculante. R. (SDG TLI) 44/2021. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

A esta altura del análisis, un aspecto que debemos remarcar consiste en que el análisis de la participación indirecta se extiende exclusivamente a aquellos supuestos en los cuales se ha incumplido el mantenimiento de la participación directa.

Asimismo, corresponde destacar que el Organismo aludió en esa respuesta al Dictamen N° 4/97 (DAT)<sup>35</sup>, en el cual se observó (en un caso de escisión) que teniendo en cuenta que las sociedades accionistas de la compañía escidente tienen el control y la titularidad de la misma, y ésta a su vez, en la parte pertinente, es titular y vinculada de la sociedad a constituirse "(...) *puede afirmarse que aquéllas ejercen en su medida, la titularidad y el control de esta nueva sociedad de manera indirecta*".

A similar conclusión se arribó en el Dictamen 20/08<sup>36</sup> referido a un acto reorganizativo que suponía la escisión de dos entidades. En ese análisis, el fisco señaló que *"el mentado condicionamiento en la reestructura descrita por la consultante deberá ser cumplido en principio por los titulares de las firmas involucradas, es decir los socios de "E.E." S.A. y "T.T." S.A., y cuando no se dé esta circunstancia se admitirá el cumplimiento por los titulares indirectos, como lo son en este caso las personas físicas titulares de "T.T." S.A. respecto a la porción escindida de "E.E." S.A."*

A su vez, en la misma línea corresponde destacar lo concluido por ese servicio asesor en el referido Dictamen 25/07<sup>37</sup> (DI ATEC), toda vez que observó, para un caso de escisión, que teniendo en cuenta que las sociedades accionistas de la escidente tienen el control y la titularidad de ésta, y ésta a su vez, en la parte pertinente, es titular y vinculada de la sociedad a constituirse "(...) *puede afirmarse que aquéllas ejercen en su medida, la titularidad y el control de esta nueva sociedad de manera indirecta*".

En ese contexto, seguidamente, interpretó que *"la realidad económica de estas relaciones indica que, si bien cambia la titularidad de las acciones de la nueva sociedad, la propiedad es en definitiva de las entidades primarias controlantes"*.

---

<sup>35</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 4/1997. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>36</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 20/2008. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>37</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 25/2007. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

Así, en instancia de analizar tal circunstancia en el Dictamen 23/12 (DI ATEC)<sup>38</sup> concluyó que: *“por todo lo expuesto, esta asesoría entiende que resulta factible cumplir las condiciones de participación en el capital en forma indirecta, es decir, en el caso de que tales requisitos no sean cumplidos por los titulares de las empresas involucradas podrá aceptarse que se cumplan considerando a las participaciones indirectas en el capital de las mismas que detentan los integrantes de sus entidades titulares. En el caso que nos ocupa tales titulares indirectos estarían representados por los accionistas de la sociedad holding que se creará como primer paso de la reestructura y que resultan ser los originales titulares de la sociedad que se reorganiza”*.

Por su parte, resulta interesante traer a colación la respuesta otorgada por el Organismo, en la consulta vinculante R. (SDG TLI) 33/2020<sup>39</sup>, de fecha 15 de abril del 2020, en la que afirmó que: *“(e)n tanto la venta de las acciones no signifique una transmisión a terceros superior al 20%, tal condición resultará satisfecha ya sea de manera directa o indirecta dentro del conjunto económico, siendo que para ello se debe tener en cuenta el producto de las participaciones sucesivas desde los titulares principales hasta los socios indirectos -mediante su participación en las otras firmas interpuestas”*.

En vista de todo lo expuesto, resulta claro que el análisis de la participación indirecta se extiende exclusivamente a aquellos supuestos en los cuales se ha incumplido el mantenimiento de la participación directa. En estos supuestos, a nuestro juicio, debe acreditarse que los beneficiarios finales mantienen una la participación equivalente al 80% del monto del capital que debían poseer al tiempo de reorganizarse

### **6.6.3. El requisito de la participación en sociedades que coticen en bolsas**

---

<sup>38</sup> Dirección Asesoría Técnica. DI ATEC. 23/2012. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>39</sup> Consulta Vinculante. R. (SDG TLI) 33/2020. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

Tal como lo refiere la normativa vigente, el requisito bajo análisis no será de aplicación cuando la o las empresas continuadoras coticen sus acciones en mercados autorregulados bursátiles, debiendo mantener esa cotización por un lapso no inferior a dos (2) años contados desde la fecha de la reorganización.

No queda claro si la dispensa señalada se circunscribe a la proporción de las acciones que efectivamente coticen en mercados bursátiles; o por el contrario, la sola circunstancia que la sociedad continuadora cotice sus acciones en tales mercados queda liberada de cumplir con dicho requisito aun cuando el porcentaje de las acciones que cumplan tal condición, resulte mínimo.

Al respecto, debe recordarse que originalmente ni la ley ni el texto reglamentario contemplaba la situación de las empresas que cotizaban en Bolsa, por lo tanto, resultaba una cuestión muy compleja en proyectos de sociedades cotizantes.

Luego, el vacío ha sido subsanado por el Decreto 767 (B.O. 20/05/1994) al contemplar taxativamente que el requisito de mantenimiento de participación no era exigible cuando en el caso de fusión, la nueva sociedad o la incorporante cotizaba sus acciones en mercados autorregulados bursátiles, siempre que mantuvieran la cotización por un lapso no inferior a dos años contados desde la fecha de la reorganización.

Con posterioridad, el Decreto 254/1999 (B.O. 22/03/1999) elimina la exclusión, pero inmediatamente se incorpora en el propio artículo 80 de la ley. Así, se contempla que:

- El requisito de mantener un monto de capital equivalente al 80% del existente al tiempo de la reorganización, no resulta de aplicación cuando la o las Compañías continuadoras cumplan con la condición de cotizar sus acciones en mercados autorregulados. Así, al referirse a las empresas continuadoras queda comprendido cualquiera de los procesos reorganizativos.
  
- Deben cotizar sus acciones en mercados autorregulados bursátiles al momento de la reorganización. Es decir, de cotizar en cualquier momento posterior no libera a la Compañía continuadora de cumplir con el requisito. Tal como lo destaca Asorey et. al

(2013) se ha entendido que para que se considere cumplida tal condición de cotización de las acciones de la firma continuadora que da lugar a la dispensa en el cumplimiento del requisito que dispone el noveno párrafo del art. 80, son suficientes la autorización para cotizar las aludidas acciones en mercados autorregulados y la concreción de la cotización de una porción de estas por el término de los dos años posteriores a la fecha de reorganización<sup>40</sup>.

- Se debe mantener esa cotización por un lapso no inferior a dos (2) años contados desde la fecha de la reorganización.

Respecto del primer interrogante que planteamos y que se relaciona con el alcance de la exclusión, somos de la opinión que la sola circunstancia que la sociedad continuadora coticie sus acciones en tales mercados queda liberada de cumplir con dicho requisito aun cuando el porcentaje de las acciones que cumplan con tal condición no resulte ser el mayoritario.

En esta instancia, cuadra señalar que según la doctrina de nuestra CS<sup>41</sup> “la claridad de las normas referidas impone apegarse, para la resolución del tema debatido, al principio sostenido reiteradamente por esta Corte conforme al cual la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal si, como en el caso, no media debate ni declaración de inconstitucionalidad, pues la exégesis de la norma, aun con el fin de adecuación a garantías y principios constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o de su espíritu”.

Tampoco queda claro, qué sucede si no se mantuviese esa cotización por un lapso no inferior a DOS (2) años, pero efectivamente se pudiera acreditar que el 80% de la participación no hubieran trascendido a terceros.

Al respecto, consideramos que el legislador modificó el requisito en estos casos, reemplazando así la obligación de mantener un monto de participación equivalente al 80% del capital, por mantener la naturaleza de esa cotización por un lapso no inferior a dos (2) años contados desde la fecha de la reorganización.

---

<sup>40</sup> Resolución 50/2011 SDG TLI, dictamen DAT 52/2011, septiembre de 2012, Boletín N° 182.

<sup>41</sup> Fallos: 344:307.

Si bien entendemos que existirían argumentos para defender la no procedencia del decaimiento de los beneficios en el supuesto que se hubiera discontinuado la cotización bursátil, siempre que se pueda acreditar que el 80% del capital se hubiera mantenido en cabeza de los titulares existente al tiempo de la reorganización, debemos reconocer que desde una interpretación estrictamente literal esos argumentos se debilitan.

#### **6.6.4. El plazo de los dos años en la fusión**

Otro aspecto que ha generado algunas dudas es el momento a partir del cual deben contarse los dos años previstos en la normativa aplicable. Esta cuestión es relevante, ya que definir el punto de inicio del plazo es fundamental para evaluar el cumplimiento de los requisitos de participación establecidos en los procesos de reorganización.

La interpretación de este momento puede variar, ya que algunos consideran que el plazo debe contarse desde la fecha efectiva de la reorganización, mientras que otros entienden que el punto de partida es la inscripción del acto en el Registro Público de Comercio. La claridad en este aspecto es crucial para evitar controversias en el cumplimiento de los requisitos, particularmente en lo que respecta a la permanencia de los accionistas y del capital durante el plazo exigido por la normativa.

En un principio, la AFIP<sup>42</sup> estableció que se debía computar desde la fecha de la reorganización, entendiéndose por tal la del comienzo por parte de la o las empresas continuadoras, de la actividad o actividades que desarrollaban la o las antecesoras.

En ese mismo sentido, tiempo después, la asesoría legal de aquel Organismo consideró que la fecha en la cual resulta eficaz a los fines impositivos una fusión es a partir del momento en el que la Compañía continuadora comienza a desarrollar la actividad de su antecesora, sin perjuicio de que corresponda, asimismo, el

---

<sup>42</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 76/2009. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

cumplimiento de los demás requisitos y condiciones exigidos por las normas impositivas, entre estos, el de publicidad e inscripción.

Para arribar a tales conclusiones, se apoyó en una reconocida doctrina. Así, señaló:

*"Por su parte, merece mencionarse que la doctrina se pronunció sobre el tema del asunto, entendiendo como fecha de la reorganización aquella señalada en el citado artículo 105, antepenúltimo párrafo, del Decreto Reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias, es decir, la del comienzo de la actividad que desarrollaba la antecesora, (Atchabahian, Adolfo, Raimondi, Carlos, "EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS", Editorial Depalma, Ed. 2000, pág. 735).*

*En este sentido, se considera que la Resolución General N° 2245 (DGI) extiende ese momento -inicio de actividad por la continuadora- a todas las formas de la reorganización, quedando firme, con efecto retroactivo a dicha fecha, una vez cumplida la inscripción del acto en el Registro Público (Reig, Enrique, "IMPUESTO A LAS GANANCIAS", Ediciones Macchi, Ed. 1996, pág. 832/833).*

*Por último, la doctrina entendió que si bien la Resolución General N° 2245 (DGI) omitió aclarar la fecha de la reorganización frente a la efectivización de los beneficios fiscales, debe considerarse como tal, aquella en que se produce el comienzo por parte de la o las empresas continuadoras, de la actividad o actividades que desarrollaban la o las antecesoras (Asorey, Rubén O. "REORGANIZACIONES EMPRESARIALES", Editorial LA LEY, Ed. 1996, pág. 62/63)".*

Como podrá advertirse, existen sobradas razones que justifican que el plazo de los DOS años deben contarse a partir de la fecha de la reorganización, entendiéndose como tal la del comienzo por parte de la o las empresas continuadoras, de la actividad o actividades que desarrollaban la o las antecesoras (cfme. Artículo 172 DR).

En el "Fecha de la Reorganización" analizamos con profundidad el alcance de las expresiones recién reproducidas.

## 7. La figura de Escisión

### 7.1 Concepto

Tal como lo hemos destacado, habrá escisión -según el Decreto Reglamentario- cuando: (i) una sociedad destine parte de su patrimonio a una sociedad existente o (ii) participa con ella en la creación de una nueva sociedad o (iii) cuando destina parte de su patrimonio para crear una nueva sociedad o (iv) cuando se fracciona en nuevas empresas jurídica y económicamente independientes.

Según la reglamentación, la escisión o división importa en todos los supuestos la reducción proporcional del capital; sin embargo, en el Dictamen 11/84 (DAT y J) se adujo que cuando éste dispone que la escisión importa la reducción proporcional del capital, apuntaría al capital efectivo o real de la sociedad (vale decir, al patrimonio neto), esto es el que tiene existencia verdadera en oposición al capital nominal que es el fijado por el contrato.

En efecto, en dicho precedente como en otros<sup>43</sup>, se dejó establecido que la reducción de capital podría estar referida al patrimonio neto por cuanto el capital real de una sociedad anónima estaría configurado por el capital suscrito, las reservas que lo perfeccionan y los resultados acumulados y no distribuidos, rubros estos que, englobados, integran el patrimonio neto.

De esta forma, se interpreta que la condición de reducción proporcional del capital puede ser entendida como la reducción proporcional de su patrimonio neto, sin que el capital stricto sensu de la Compañía escidente, se reduzca.

Así, destacada doctrina<sup>44</sup> ha sostenido que el condicionamiento de la reducción fue considerado para evitar que se tomen por escisiones las transferencias de bienes y/o deudas hacia otras sociedades que no impliquen una transmisión a título universal.

---

<sup>43</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT y J. 15/2010. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

<sup>44</sup> Ob. cit. p. 76.

Como consecuencia de tales operaciones, el patrimonio neto de la firma que cede los bienes y deudas no disminuiría, pues o bien se genera un activo que corresponde a la tenencia de los títulos representativos de tales participaciones en el capital de la nueva entidad, o en el mejor de los casos activos y pasivos pasan a compensarse. En estos supuestos, no habría escisión societaria.

En efecto, en el primer caso, el activo que se genera pone de manifiesto la contraprestación existente por la transferencia perfeccionada, lo cual constituye una consecuencia antagónica a los procesos que nos convocan.

En el segundo de los casos, escindir un negocio cuyo valor contable es equivalente a CERO resultaría llamativo, por cuanto, si los valores contables responden a una valuación de mercado, no habría razones para someterse al régimen de reorganizaciones libre de impuestos (salvo que el Impuesto al Valor Agregado o el Impuesto sobre los Ingresos Brutos justifiquen el análisis).

Caso contrario, si la valuación contable no responde a valores de mercado, al menos, se debiera reconocer un valor llave positivo que represente el intangible potencial del negocio transferido con el propósito que el nuevo ente reciba un capital superior a CERO.

Por su parte, el Organismo Recaudador opinó que tampoco habría escisión para el caso que la transferencia del patrimonio se encarara como una reducción voluntaria del capital<sup>45</sup>.

Para así decidir, consideró los siguientes argumentos:

- La escisión exige que las entidades continuadoras aporten al Organismo las constancias de haber cumplimentado los requisitos de publicidad e inscripción establecidos por el Código de Comercio, o en el supuesto que esta última no hubiera sido otorgada, la de iniciación de los trámites respectivos, ante las autoridades competentes.

---

<sup>45</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT y J. 17/2005. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

Si la entidad antecesora reduce voluntariamente el capital, no se podrá cumplimentar -como consecuencia natural de tal circunstancia- los requisitos de publicidad e inscripción de la escisión.

Sin embargo, aquí debemos poner de resalto que la normativa exige aportar los requisitos de publicidad e inscripción establecidos por lo que actualmente constituye la Ley de Sociedades Generales, de manera que en tanto se aporte los requisitos de publicidad e inscripción que exige la reducción de capital se estaría cumpliendo con el mandato normativo.

Por lo tanto, creemos que el principal obstáculo no radica en el requisito de publicidad e inscripción al que se ha hecho referencia.

- En el caso de reducción de capital, no necesariamente existe una transferencia que implique una universalidad de hecho, toda vez que se admite el parcelamiento del patrimonio.

Sobre esta línea argumental, consideramos que le asiste la razón al área preopinante, pues somos de la idea que en cualquier supuesto que se analice, la reorganización libre de impuestos supone la transferencia de una o varias unidades de negocio. Aunque también es cierto que nada obsta a que la reducción de capital suponga una universalidad de hecho.

- Por último, se mencionó que en el supuesto que el caso se encuadre fiscalmente como una transferencia de fondo de comercio, en la medida que la empresa no hubiera cumplido con los requisitos de publicidad e inscripción establecidos por el Código de Comercio,

Sobre el particular y tal como se analizará en el punto 7 siguiente, dado que tal obligación ha sido incorporada exclusivamente por el DRLIG, nuestra CS<sup>46</sup> ha considerado que la exigencia del citado requisito resulta violatoria del principio de legalidad que rige en materia tributaria, en la medida en que introduce un requerimiento ajeno al marco legal.

---

<sup>46</sup> Fallos: 345:533.

En vista de lo expuesto, si bien se observa que en determinados casos podría existir cierta debilidad en emplear la figura prevista en la LGS para la reducción de capital, en el supuesto planteado, siempre que se transfiera una unidad de negocios, somos de la opinión que la transferencia del fondo de comercio debiera viabilizar el esquema reorganizativo planteado en el antecedente que citado.

Recordemos que según la LGS la reducción voluntaria de capital se encuentra previsto para supuestos en los cuales se persigue como objeto adaptar el monto de este al negocio existente, siempre que los acreedores sociales no se opongan a ello, u oponiéndose, son desinteresados o suficientemente garantizados (arts. 83, inc. 2º, y 204, ley 19.550).

En igual sentido, en otro precedente administrativo<sup>47</sup>, incluso más antiguo que el anterior, también se analizó un supuesto de escisión que formalmente se presentó como tal ante la IGJ; sin embargo, aquel Organismo rechazó el encuadre por considerarlo tan solo como una reducción de capital al no transmitirse una universalidad de hecho y considerarse un parcelamiento del patrimonio.

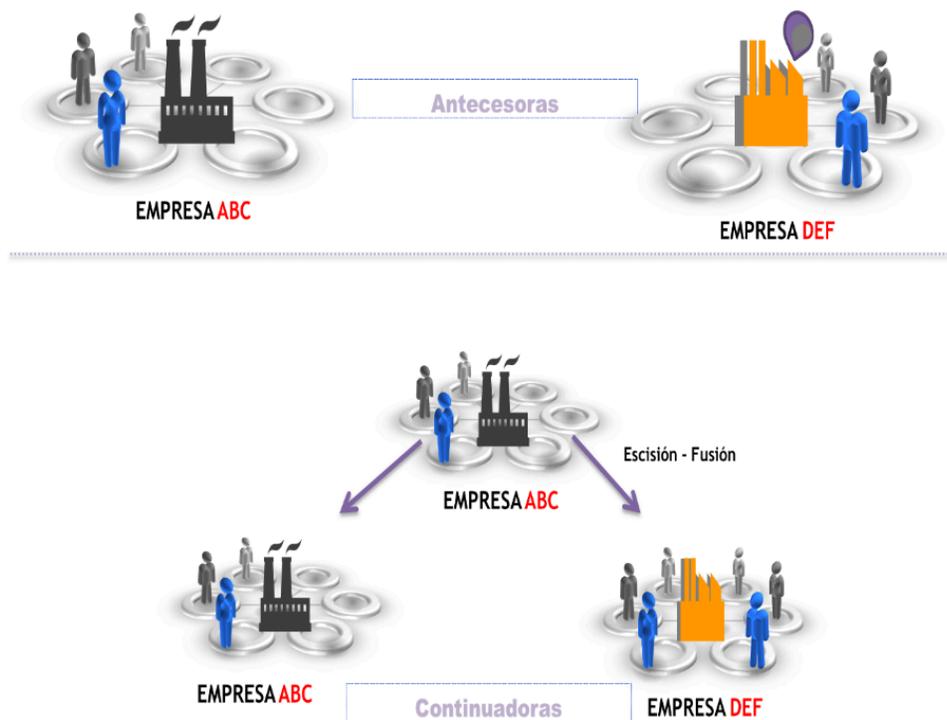
Retomando los supuestos de escisión contemplados por el contexto normativo aplicable, a continuación, esquematizamos cada uno de ellos.

---

<sup>47</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT y J. 18/1986. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

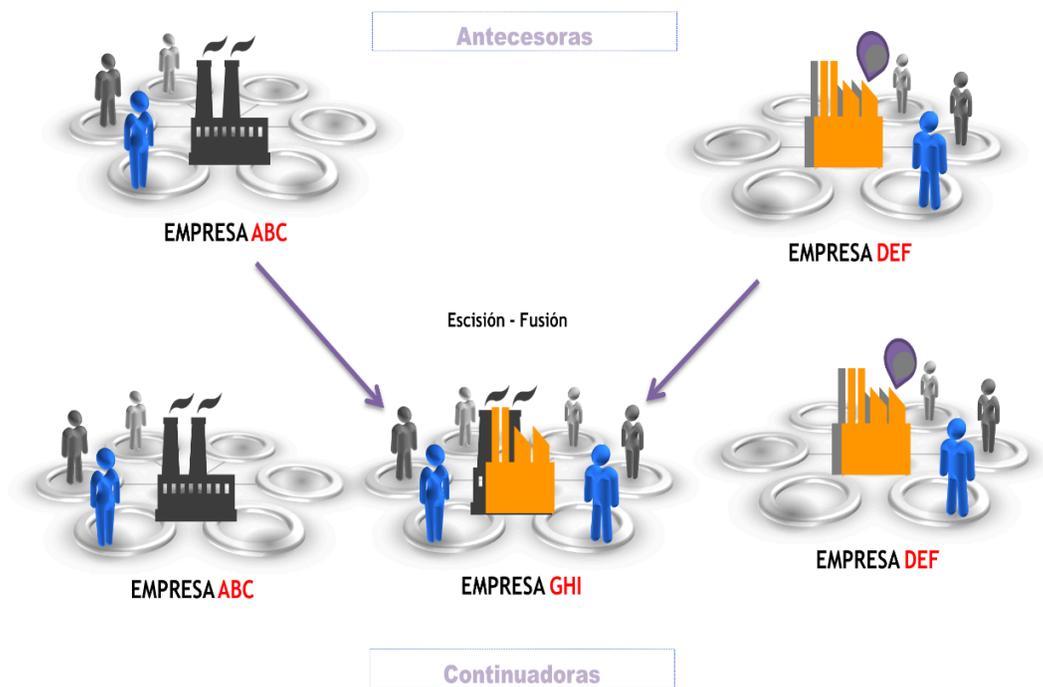
**Situación I:**

En este supuesto, una Compañía (ABC) destina parte de su patrimonio a otra ya existente (DEF). De manera que luego de la escisión de la Empresa (ABC), la Compañía (DEF) quien en rigor se fusionan con una parte del patrimonio de la Compañía (ABC), posee un patrimonio mayor al anterior.



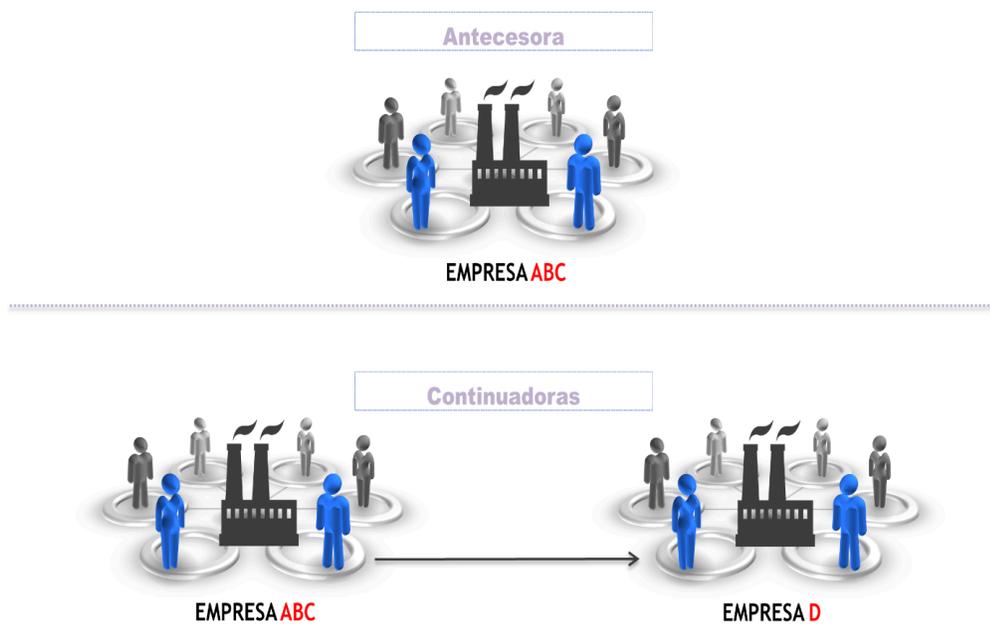
**Situación II:**

En este supuesto, una Compañía (ABC) participa con otra ya existente (DEF), en la creación de una nueva Compañía (GHI). Vale decir, en este caso, las Compañías ya existentes (ABC) y (DEF), destinan parte de su patrimonio para la creación de una nueva (GHI).

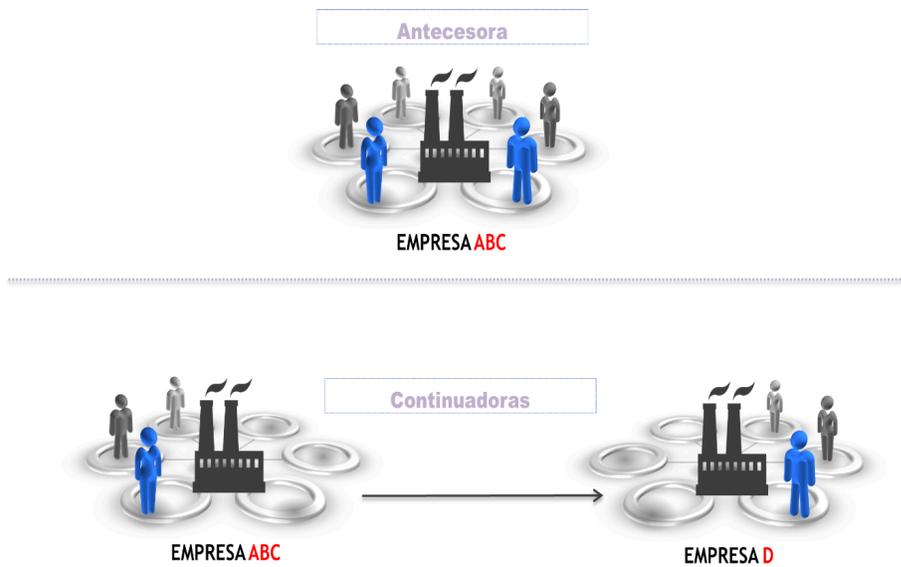


**Situación III:**

Bajo esta alternativa, una Compañía existente (ABC) destina parte de su patrimonio para la creación de una nueva Compañía (D).

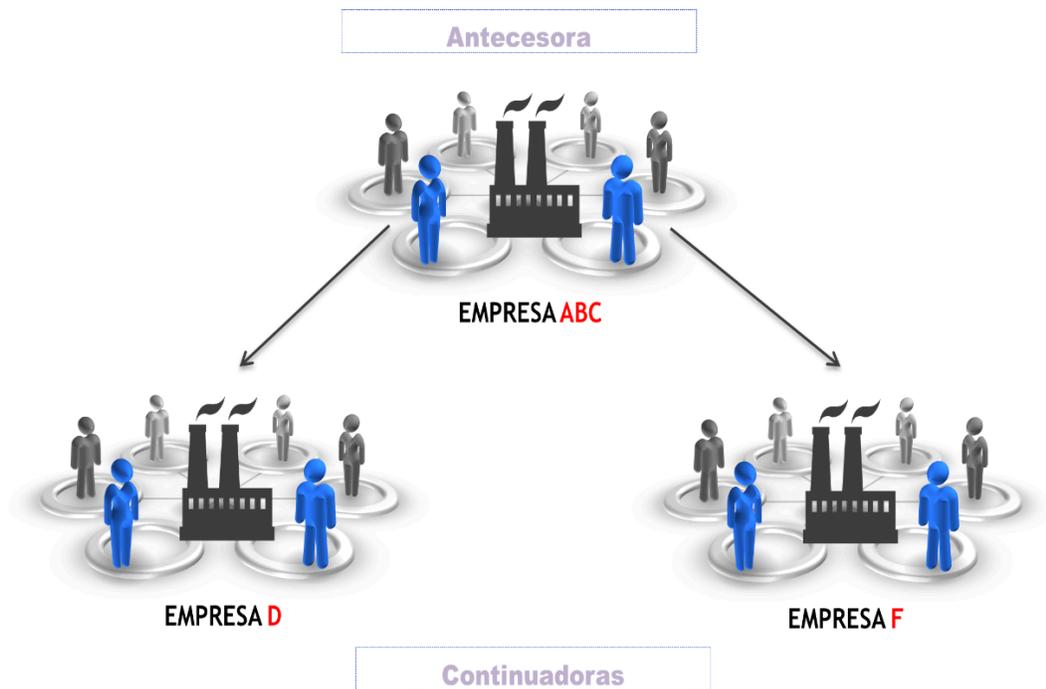


Una variante de este supuesto es que exista una división de accionistas o socios entre las empresas continuadoras (ABC) y (D). Dicho esquema puede resultar útil frente a casos en los cuales se dividen los accionistas o socios de la sociedad preexistente.

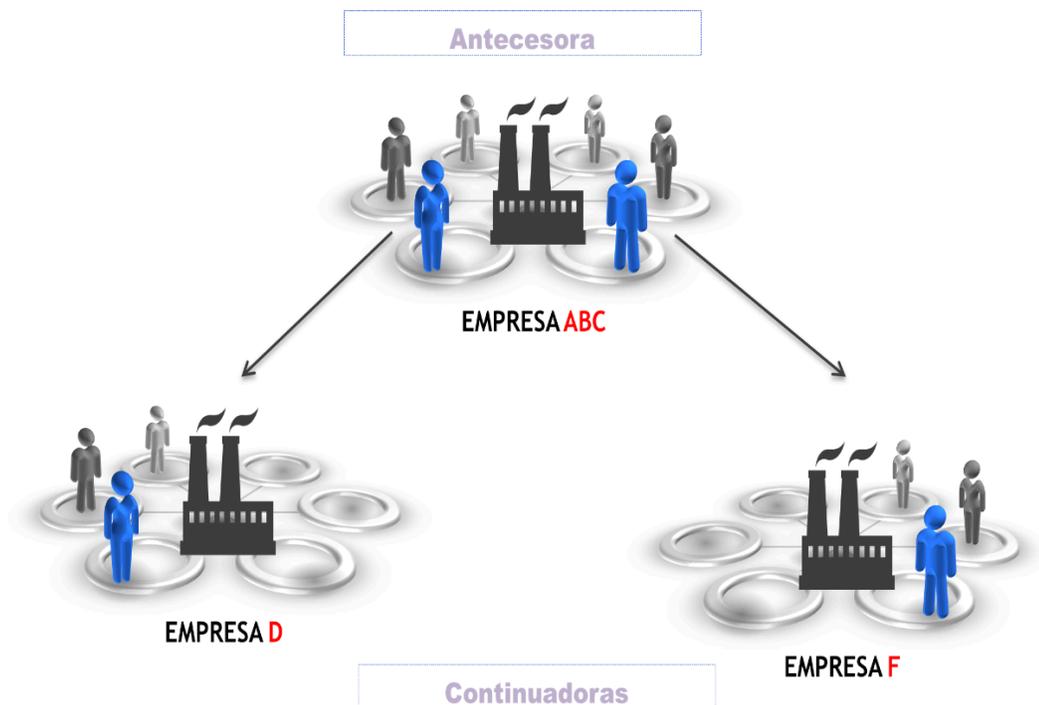


**Situación IV:**

En este caso, la Compañía existente (ABC) se disuelve sin liquidarse fraccionándose en dos nuevas Compañías (D) y (F).



Otra variante de esta alternativa es que los accionistas o socios de la Empresa antecesora (ABC) se dividan en cada una de las continuadoras (D) y (F).



Como se observa, existen innumerables variantes de reorganización en los cuales interviene la escisión como un eslabón necesario para lograr el objetivo trazado.

Así, por ejemplo, en la Consulta vinculante. R. (SDG TLI) 5/2020, de fecha 6 de enero de 2020, se trató un supuesto en el cual se consultó si el proceso de reestructuración societaria en el que dos sociedades fusionaran sus patrimonios y simultáneamente los escindiría, trasladándose a cuatro sociedades que serán oportunamente constituidas al efecto y cuyos accionistas serán los socios de las firmas antecesoras, encuadra en el marco del actual artículo 80 del nuevo ordenamiento.

Asimismo, en ese acto, también se puso a consideración la reestructura inversa, o sea, una escisión-fusión simultánea mediante la cual cada empresa antecesora escindiría su patrimonio en cuatro empresas que fusionarían los patrimonios de ambas antecesoras que se disolverían una vez finalizado el proceso.

En ese acto la DGI concluyó que resulta viable el encuadre de la reestructura en los términos en que ha sido planteada sin modificar la instrumentación jurídica pretendida, considerándola como dos procesos concatenados, esto es, como una fusión por absorción/escisión, en el marco de la cual la condición de empresas antecesoras se comprobará en cabeza de las fusionadas y la calidad de continuadoras en las cuatro firmas que operarán como empresas escisionarias, cuya titularidad corresponderá a cada hermano, en la medida que se verifique el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios que resulten exigibles a este tipo de reorganización incluida en el artículo 77 de la ley del gravamen, actual artículo 80 del nuevo ordenamiento, tanto en ambas firmas antecesoras como en las que se crean en su rol de continuadoras para considerar al proceso libre de impuestos.

Siendo ello así, el Organismo Recaudador no se avocó al análisis de la segunda alternativa sometida a consideración (figura inversa de escisión-fusión) como alternativa en caso de improcedencia de la instrumentación jurídica inicialmente planteada; sin embargo, no vemos aspectos que impidan llevarla a cabo.

## **7.2 El requisito de mantenimiento de participación en la escisión**

### **7.2.1 Escisiones destinadas a sociedades existentes o a crearse**

Como lo hemos destacado, el octavo párrafo del art. 80 de la Ley de Impuesto a las Ganancias establece que: *"Para que la reorganización tenga los efectos impositivos previstos en este artículo, el o los titulares de la o las empresas antecesoras deberán mantener durante un lapso no inferior a DOS (2) años contados desde la fecha de la reorganización, un importe de participación no menor al que*

*debían poseer a esa fecha en el capital de la o las empresas continuadoras, de acuerdo a lo que, para cada caso, establezca la reglamentación".*

Por su parte, el inciso b) del art. 172 del DRLIG establece, en relación al requisito de mantenimiento de la participación, lo siguiente: (...) *siempre que, al momento de la escisión o división, el valor de la participación correspondiente a los titulares de la sociedad escindida o dividida en el capital de la sociedad existente o en el del que se forme al integrar con ella una nueva sociedad, no sea inferior a aquel que represente por lo menos el OCHENTA POR CIENTO (80%) del patrimonio destinado a tal fin o, en el caso de la creación de una nueva sociedad o del fraccionamiento en nuevas empresas, siempre que por lo menos el OCHENTA POR CIENTO (80%) del capital de la o las nuevas entidades, considerados en conjunto, pertenezcan a los titulares de la entidad predecesora".*

Tal como podrá observarse, los supuestos y las obligaciones son las siguientes:

- Si la porción escindida será fusionada con una sociedad existente, el valor de la participación correspondiente a los titulares de la sociedad dividida no deberá ser inferior al 80% del patrimonio destinado a tal fin.
- Si la porción escindida será fusionada con una sociedad existente, pero integrando ambas una nueva sociedad, el valor de la participación correspondiente a los titulares de la sociedad dividida, no deberá ser inferior al 80% del patrimonio destinado a tal fin.
- Si la porción escindida será destinada a crear una nueva sociedad, el 80% del patrimonio de la nueva sociedad, considerado en su conjunto, debe pertenecer a los titulares de la entidad antecesora.
- Si la porción escindida será destinada a crear nuevas sociedades, el 80% del patrimonio de las nuevas sociedades, considerado en su conjunto, debe pertenecer a los titulares de la entidad antecesora.

En conclusión, el octavo párrafo del artículo 80 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, junto con el inciso b) del artículo 172 del Decreto Reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias (DRLIG), establece parámetros precisos para asegurar que, en procesos de reorganización societaria, los titulares de las empresas

antecesoras mantengan una participación significativa en el capital de las empresas continuadoras. Este requisito de mantenimiento de la participación, cuyo propósito es garantizar la continuidad económica y evitar abusos fiscales, demanda que los titulares preserven, durante al menos dos años desde la fecha de la reorganización, una proporción no inferior a la poseída en el momento del proceso.

### **7.2.2 Cuestiones interpretativas relativas a las escisiones destinadas a empresas unipersonales**

En lo atinente al requisito de mantenimiento del importe de participación en el capital de las continuadoras previsto en la norma reglamentaria, es dable traer a colación el Dictamen N° 19/85 (DATyJ), en el que se analizó un caso de reorganización de una sociedad irregular que se divide en dos empresas unipersonales-, sosteniéndose, respecto del requisito del porcentaje de capital de las nuevas entidades previsto en el inciso b) del primer párrafo del artículo 172 de la reglamentación, que "*(c)on ello se pretende la concurrencia de la figura del conjunto económico -imprescindible en la reorganización- consistente en la identidad de los intereses de los socios o accionistas antes de la reorganización y después de ella*", no siendo "*(...) necesaria la identidad total, sino que es suficiente la de los titulares de los capitales antes y después de la reorganización en un ochenta por ciento (80%) o más*".

En el mismo sentido, la Consulta vinculante. R. (SDG TLI) 39/2019, de fecha 15 de mayo de 2019 trato el supuesto en cual una sociedad en comandita por acciones destina la totalidad de su patrimonio a la conformación de cuatro empresas unipersonales, distribuyendo los bienes sociales a cada uno de sus integrantes en proporción a sus tenencias de interés y accionarias.

Así, con sustento en lo dictaminado por el servicio asesor legal se concluyó que el proceso mediante el cual la sociedad en comandita por acciones se disuelve y divide la totalidad de su patrimonio en cuatro empresas unipersonales que continuarán con

las actividades de aquella - entre las cuales se encuentra la actividad secundaria de arrendamiento mediante el contrato de cosecha accidental- configura, de cumplirse los demás requisitos exigidos por la normativa aplicable, una escisión que encuadra en el inciso b) del sexto párrafo del Artículo 80 de la Ley de Impuesto a las Ganancias. En cuanto al cumplimiento de los requisitos exigidos por dicha norma y su reglamentación, se sostuvo que mientras a cada empresa unipersonal le sea asignado un patrimonio que represente al menos el 80% del patrimonio que poseía el titular respectivo en la sociedad antecesora, la participación se deberá considerar cumplida.

Por su parte, en la consulta vinculante. R. (SDG TLI) 45/2019, de fecha 24 de mayo de 2019, se consultó acerca de las pautas de cumplimiento de los requisitos de mantenimiento de la participación accionaria y la naturaleza jurídica de las empresas que proseguirá las operaciones en el proceso de escisión que pretende realizar en el marco del inciso b) del sexto párrafo del artículo 80 de la ley de impuesto a las ganancias -entre otros-.

En este antecedente, se concluyó que *“el proceso planteado donde una sociedad anónima escinde parte de su patrimonio y lo destina a dos explotaciones unipersonales y a una sociedad anónima que se crea a tal efecto configura, de cumplir los demás requisitos exigidos por las normas legales, una escisión que encuadra en la normativa vigente”*.

Respecto al alcance de explotación unipersonal, si bien será tratado más adelante, es interesante poner de relieve lo decidido en ese mismo acto consultivo, en el cual se manifestó que siempre que cada entidad que se cree lleve a cabo la actividad agropecuaria de cría de ganado bovino y cultivo de cereales, que generan ingresos de tercera categoría, el requisito del mantenimiento de las actividades iguales o vinculadas, se deberá considerar cumplido, ello aun cuando la actividad de arrendamiento que realiza la escidente sea desarrollada luego del proceso por sólo una de las escisionarias.

Por el contrario, si alguna de las personas humanas obtuvieron únicamente rentas de la primera categoría producidas por la actividad de arrendamiento, esa

circunstancia obstaría la existencia de una empresa unipersonal, y tal requisito no se juzgará perfeccionado.

En igual sentido se ha expedido en la consulta vinculante. R. (SDG TLI) 75/2021, de fecha 25 de octubre 2021. Precisamente en ese acto consultivo se consultaba si en el supuesto de variar la composición de la sociedad de hecho, a partir de la donación por parte de la madre (...) del cincuenta por ciento (50%) de su participación en dicha sociedad en partes iguales a cada uno de sus 6 (seis) hijos y socios, así como su renuncia al derecho de usufructo sobre los campos donados a los mismos con anterioridad, procede modificar o mantener su número de CUIT y sí, de no admitirse tal donación, el retiro de la socia debe considerarse una venta.

Asimismo, se consultó que de considerarse factible la aludida modificación del elenco societario, inquiera acerca de la viabilidad de encuadrar como escisión libre de impuestos en los términos del inciso b) del sexto párrafo del entonces vigente Artículo 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones) -actual Artículo 80 de la Ley del gravamen- al proceso por el cual la sociedad se disolvería y dividiría en 6 (seis) explotaciones unipersonales pertenecientes a cada uno de los socios; en caso afirmativo indaga específicamente sobre las pautas de cumplimiento de los requisitos de continuación de actividades iguales o vinculadas y publicidad e inscripción.

Al respecto, se concluyó que la donación de participaciones sociales de un socio a otro, por tratarse de transferencias a título gratuito, conforme a las disposiciones de los Artículos 2° y 3° de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 2019 y sus modificaciones) se encuentran fuera del objeto del gravamen.

En ese contexto, el proceso de reorganización planteado, donde dicha sociedad -hoy sociedad de la Sección IV, Capítulo I de la Ley General de Sociedades- dividiría su patrimonio para destinarlo a seis explotaciones unipersonales que se crearán a tal efecto, configuraría, de cumplir los demás requisitos exigidos por las normas legales, una escisión que encuadra en el inciso b) del sexto párrafo del Artículo 80 de la Ley del gravamen (t.o. en 2019 y sus modificaciones), ello así, siempre y cuando las actividades agropecuarias llevadas a cabo por la sociedad escidente sean continuadas

por las personas humanas con carácter de explotación empresarial (rentas de tercera categoría).

Siempre que cada entidad que se cree lleve a cabo la actividad ganadera, que genera ingresos de tercera categoría, el requisito del mantenimiento de las actividades iguales o vinculadas que establecen el primer párrafo del Artículo 80 de la Ley y el apartado II) del segundo párrafo del Artículo 172 del Decreto Reglamentario, se deberá considerar cumplido, ello aun cuando la actividad de arrendamiento que realiza la escidente sea desarrollada luego del proceso de decisión y en forma complementaria a la actividad ganadera por solo una de las escisionarias.

Por el contrario, si alguna de las personas humanas obtuvieron únicamente rentas de la primera categoría producidas por la actividad de arrendamiento, esa circunstancia obstaría la existencia de una empresa unipersonal, y tal requisito no se juzgará perfeccionado.

A su vez, en estos casos, la DGI aclaró que en lo que atañe al carácter indefectible o no de los requisitos de publicidad e inscripción establecidos por la Ley N° 19.550, ese Organismo sólo podrá exigir el cumplimiento de las pautas que al respecto y para las operaciones involucradas en el proceso de reorganización requiera la respectiva autoridad de contralor societario, en tal sentido se advierte que la división de sociedades incluidas en la Sección IV del Capítulo I de la Ley General de Sociedades en empresas unipersonales no está regulada en la citada Ley.

### **7.2.3 Cuestiones interpretativas referida a los Efectos de la modificación de participaciones por hechos sobrevinientes involuntarios**

Una duda adicional que se presenta con el cumplimiento del requisito referido al mantenimiento de la participación se relaciona con la ocurrencia de hechos externos que puedan sobrevenir, los cuales pese a resultar ajenos a la voluntad de los

accionistas, podrían considerarse como un incumplimiento liso y llano de este. En efecto, nos referimos a situaciones tales como: fallecimiento de un accionista, incapacidad, etc.

Desde ya consideramos que, de existir una modificación en la participación en el capital de las empresas continuadoras por situaciones ajenas a la voluntad de los accionistas, tal circunstancia no debiera ser considerada a los fines de perseguir el decaimiento de los beneficios.

En la misma línea, se ha concluido en la Consulta vinculante R. (SDG TLI) 7/2019, de fecha 28 de enero de 2019, al sostener que: *“las consecuencias de la transferencia fiduciaria involucrada o el fallecimiento de alguno de los accionistas o beneficiarios del fideicomiso luego de la reorganización, (...) no puede considerarse generador de una transferencia a terceros y que el acervo hereditario comprende tanto los derechos como las obligaciones del causante, la destinación de las acciones, en el marco de un proceso sucesorio, a un fideicomiso testamentario o a los sucesores o herederos, en la medida que éstos mantengan bajo su titularidad al menos el 80% del importe escindido destinado a cada una de las continuadoras durante el plazo previsto en la norma, no afecta el cumplimiento del requisito de mantenimiento de la participación en forma posterior a la reorganización”*.

Consideramos que la conclusión se compadece con los fines perseguidos por la norma cuando intenta dar por decaído los beneficios por el requisito bajo estudio.

#### **7.2.4 Cuestión interpretativa referida a los efectos de la modificación de participaciones por hechos sobrevinientes voluntarios (donaciones)**

Sin embargo, si tal circunstancia se motiva en una donación, ese acto se consideró susceptible de interrumpir el mantenimiento de las participaciones (anteriores o posteriores).

Así lo dejó planteado la AFIP ante la consulta que le fuera efectuada y que se identifica como Consulta vinculante. R. (SDG TLI) 28/2021 al sostener que *“un cambio de titularidad accionaria de la antecesora -producto de la donación de participaciones, en todo o en parte, de sus socios- dentro de los dos años anteriores a la reorganización, sólo tomará inviable el traslado de quebrantos acumulados y franquicias impositivas contemplados en los incisos 1) y 5) del Artículo 81 de la Ley de Impuesto a las Ganancias texto ordenado en 2019 y sus modificaciones, por aplicación del último párrafo de su Artículo 80, pero no resultará óbice a los fines de considerar viable una escisión de empresas en los demás aspectos contenidos en el régimen estatuido por la normativa reseñada”*.

Desde nuestra perspectiva un acto a título gratuito o a título de confianza no debiera ser impedimento para el traslado de los beneficios o para considerarse como un acto reorganizativo con beneficios fiscales, pues en tales disposiciones no se verifican los supuestos que han inspirado al legislador al establecer tales disposiciones.

### **7.2.5 Cuestión interpretativa referida al plazo de los dos años en la escisión**

Como lo hemos estudiado en el capítulo referido a la fusión, se han planteado una serie de dudas vinculadas con el momento a partir del cual corresponde contar los dos años previstos en la normativa aplicable.

En efecto, tal como lo hemos mencionado, la AFIP<sup>48</sup> estableció que el plazo debía computarse desde la fecha de la reorganización, entendiéndose por tal la del comienzo por parte de la o las empresas continuadoras, de la actividad o actividades que desarrollaban la o las antecesoras.

Sin embargo, luego destacó que para el comienzo de las actividades por parte de las empresas continuadoras deben confluir dos factores: (i) la existencia legal de dichas firmas; y (ii) la continuación en las mismas de las actividades que venían

---

<sup>48</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 76/2009. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

desarrollando las entidades antecesoras, ello teniendo en cuenta las normas legales aplicables.

Por lo tanto, dado que la existencia legal de las firmas se obtiene al momento de inscribir la reorganización en el registro público de comercio, pareciera desprenderse que la citada inscripción debe considerarse como un requisito adicional tras el cual deberá comenzar a contarse el plazo de los dos años.

En efecto, todo pareciera suponer que los DOS años deben contarse a partir de cumplir con los dos requisitos expuestos más arriba, sin embargo, tal dictamen concluye: "siendo el inicio de las actividades el parámetro a considerar".

De esta forma, nuestra interpretación se inclina por considerar que los DOS años deben contarse desde la fecha en la cual se inician las actividades y no desde el momento en que se constituye legalmente la Compañía continuadora (que, en la práctica, se logra algunos meses más tarde). Sin embargo, debemos advertir al lector que la opinión del Organismo ha sido oscilante en este sentido y en el último tiempo pareciera haberse volcado -equivocadamente a nuestro juicio- a exigir la existencia legal del ente que se constituye como consecuencia del proceso.

En el caso de una escisión, si tales momentos debieran ubicarse en un eje de tiempo pareciera que resulta imposible proseguir las actividades que venían desarrollando las entidades antecesoras, si previamente la continuadora no existe desde una perspectiva legal.

Todo indica que el primer hito que debe verificarse es la existencia legal del ente y luego, una vez creado, se debe observar la fecha a partir de la cual ese nuevo ente (que recibe el nombre de continuadora) realiza la o las actividades de la Compañía antecesora. Aunque en la práctica, la aparente lógica, se desvanece, y sobrevienen argumentos jurídicos que permiten otorgar efectos retroactivos a la reorganización (ver punto 10: "Fecha de la Reorganización"). No obstante, reiteramos, el Fisco -en los últimos precedentes- pareciera no aceptarlos.

Retomando el análisis, es frecuente observar en los procesos que nos ocupan, dos escenarios alternativos:

- a) Que el instrumento que resuelve llevar a cabo la escisión defina como fecha de reorganización una instancia previa a la existencia legal de la Compañía continuadora, dejando aclarado que, todos los actos que la Entidad antecesora lleve a cabo con posterioridad a la fecha de reorganización y con anterioridad a la existencia legal de la continuadora, se realizarán por cuenta y orden de la Compañía continuadora.

De acuerdo con nuestra opinión, esta alternativa resulta inviable. Entendemos que se requiere la existencia legal del Ente como condición para viabilizar el proceso.

- b) Que se defina como fecha de reorganización una fecha futura pero condicionada a la ocurrencia de actos que de manera conjunta la habiliten, tales como:

- La aprobación del proceso por parte de la Inspección General Justicia.
- La inscripción de las entidades en AFIP-DGI.
- La apertura de una cuenta bancaria.

Precisamente la ocurrencia de los tres actos son los que determinarán la fecha futura de reorganización.

Sin perjuicio de reconocer que ambas alternativas son posibles; sin lugar a duda, la primera alternativa simplifica aspectos prácticos que deben ser considerados (principalmente la relación de canje y el valor del patrimonio escindido). Sin embargo, AFIP pareciera rechazar tal alternativa en los últimos precedentes.

En efecto, si bien existen antecedentes en los cuales aceptó la fecha efectiva con carácter retroactivo, no acontece lo mismo en los últimos publicados.

Así, en la Consulta vinculante R. (SDG TLI) 7/2019, de fecha 28 de enero de 2019<sup>49</sup>, concluyó que *“(l)a fecha de reorganización a considerar a los fines del*

---

<sup>49</sup> Consulta Vinculante R. (SDG TLI) 7/2019. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

*cómputo del plazo de dos años al que se refiere el Artículo 77 de la Ley del gravamen, en cuanto exige el mantenimiento de la actividad y de un importe de participación, es la del inicio de la actividad o actividades por parte de las empresas continuadoras de la actividad o de alguna de las actividades que desarrollaba la antecesora”.*

*“Más allá de la fecha de reorganización considerada, las escisionarias revestirá el carácter de contribuyentes, conforme a lo dispuesto por el segundo párrafo del inciso a) del Artículo 69 de la Ley del Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones), desde la fecha del acta fundacional o de celebración del contrato social, por lo que deberán solicitar su número de CUIT conforme a los términos del Artículo 4° de la Resolución General N° 10/97 (AFIP) que establece que las sociedades en formación serán inscriptas como tales ante este Organismo, en forma provisional, por el término de noventa (90) días corridos -prorrogable por un plazo igual- a los efectos de que la responsable presente la documentación que acredite su constitución definitiva so pena de disponer su baja automática”.*

A partir de lo expuesto, existen argumentos para sostener que, previo al acto de creación de la entidad legal por parte de la IGJ, en la medida que la continuadora se inscriba en AFIP como sociedad en formación y en tanto la misma inicie efectivamente las actividades de la entidad antecesora, se dará por cumplido este requisito.

Sin perjuicio de lo expuesto, alertamos al lector de remitirse al punto “Fecha de la Reorganización”, donde se profundizan estos conceptos y reproducimos el último antecedente en el que el fisco niega la retroactividad para el caso de escisión.

## 8. Las ventas y transferencias entre empresas de un mismo conjunto económico. Transferencia de Fondo de Comercio

### 8.1 Concepto. Actos incluidos y excluidos

El artículo 77 de la Ley del Impuesto a las Ganancias entiende por reorganización, en su inciso c): Las ventas y transferencias de una entidad a otra que, a pesar de ser jurídicamente independientes, constituyan un mismo conjunto económico.

Desde hace ya tiempo, se ha sostenido que dentro del supuesto bajo análisis no encuadra la transmisión aislada de bienes. Se trata de un supuesto que exige, al menos tres condiciones:

- (i) Que se transfiera una universalidad jurídica o de hecho inidentificable, lo que técnicamente se define como fondo de comercio;
- (ii) Que la operación se efectúe entre integrantes de un conjunto económico de conformidad a las pautas que respecto de tal figura consagra la reglamentación aludida<sup>50</sup>;
- (iii) Que las Entidades intervinientes subsistan al acto de reorganización<sup>51</sup>.

En otras palabras, tal como fuera expresado en sendos antecedentes administrativos<sup>52</sup> "(...) en una transferencia de fondo de comercio no se traslada el conjunto de todos los derechos y obligaciones, sólo los relacionados con los bienes y obligaciones del fondo en cuestión, mientras que en una fusión o escisión siempre va a existir una o varias empresas sucesoras de la generalidad de los derechos y obligaciones de las firmas antecesoras".

---

<sup>50</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 23/2005. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

<sup>51</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 25/2010. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

<sup>52</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 60/2006. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

Según Pelle (2022)<sup>53</sup>, “el fondo de comercio importa una universalidad de hecho organizada con el propósito de obtener un beneficio económico mediante la explotación de una determinada actividad comercial o industrial, su transmisión no puede excluir alguno de los elementos que lo integran si los mismos son esenciales para la obtención de esta finalidad, pues, de lo contrario, la unidad y funcionalidad que lo caracterizan desaparecen”.

Al respecto, debemos destacar que la AFIP<sup>54</sup> ha señalado que la Dirección Nacional recuerda que “(...) la jurisprudencia sostuvo reiteradamente que la circunstancia de haberse abonado como contraprestación una suma de dinero, constituye fundamento suficiente que desvanece la configuración de una reorganización societaria, toda vez que, el término no incluye a la mera compra que una sociedad haga de los activos de otra entidad si tal transferencia se efectúa por dinero o se paga por medio de documentos, ya que la característica de la reorganización es que la contraprestación que se da por la operación sean acciones o títulos de la sociedad (cfme. surge de autos caratulados “Castelo, Soledad I. Carro de s/recurso de apelación. Impuesto de Sellos. Tribunal Fiscal de la Nación, Sala C, 28/02/86”; “Banco Sudameris Argentina S.A. - Atlantis SA de Préstamos y Edificación, Gonzalo C. Porta s/apelación, Impuesto de Sellos. Tribunal Fiscal de la Nación, Sala A, 13/12/99”).

Sin perjuicio de lo expuesto, remitimos al punto “La contraprestación al acto reorganizativo”, donde se analiza específicamente el tema y se destaca la doctrina que fluye de Nuestro más Alto Tribunal al respecto.

## **8.2 Cuestión interpretativa. Encuadre de fusiones y/o escisiones en un conjunto económico**

<sup>53</sup> Pelle, Enrique R. (2022). *Doctrina Tributaria Errepar (DTE)*. XLIII. Noviembre de 2022.

<sup>54</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 23/2005. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

Otra cuestión que se plantea se vincula con la posibilidad de encuadrar en el inciso bajo análisis, la fusión y/o escisión que se realice en el marco de un conjunto económico, lo cual fue convalidado por la jurisprudencia predominante.

El beneficio de tal circunstancia se halla en los requisitos formales y/o sustanciales que deben cumplirse en cada una de las alternativas, obsérvese en el cuadro que sigue -el cual será analizado a continuación- que la reorganización llevada a cabo en el marco de un conjunto económico exige menores resguardos.

### CUADRO - Requisitos Formales y Sustanciales

	FUSION	ESCISIÓN	CONJUNTO ECONOMICO
Participación Accionaria Previa y posterior			
Empresa en Marcha			
Actividades previa a la Reorganización			
Actividades Posteriores a la Reorganización			
Publicidad			
Comunicación			

Debe cumplirse con el requisito.-
 No debe cumplirse con el requisito.-

Así, en el Dictamen 34/2010 (DAT)<sup>55</sup>, se analizó precisamente esta cuestión. En efecto, el caso que se sometió a consulta podía calificar como una transferencia entre empresas de un mismo conjunto económico según lo previsto en el inciso c) del actual art. 80 (conforme, en aquel momento, la doctrina que surgía de la Cámara Nacional en

<sup>55</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 34/2010. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, en la causa Inter Engines South Ame S.A.) o como una fusión por absorción conforme lo establece el inciso a) del actual art. 80 de la LIG (Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa Establecimiento Modelo Terrabusi S.A.I.C. de fecha 17/03/2009)<sup>56</sup>.

En esa instancia, el Organismo Recaudador se inclinó por sostener que una u otra alternativa eran excluyentes. Vale decir, bajo el criterio de la AFIP un mismo proceso no podía ser encuadrado alternativamente en el inciso a) y/o en el inciso c).

Para arribar a tales argumentos antedichos, se remitió a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Establecimiento Modelo Terrabusi S.A.I.C. c/ D.G.I." de fecha 17/03/2009<sup>57</sup>, en el cual el máximo tribunal defendió la interpretación histórica evolutiva basada en el hecho de que a partir del dictado del Decreto N° 830/78 se eliminó para los procesos de fusión la condición de que las entidades fueran jurídica y económicamente independientes -manteniéndose tal regulación hasta el presente-. Por lo tanto, se llegó a la conclusión que la fusión por absorción dentro de un conjunto económico se encuentra comprendida en el inciso a) del sexto párrafo del art. 80 de la ley del impuesto a las ganancias.

En consecuencia, tal como lo sostuvo reiteradamente esa Asesoría -vg. Dictamen N° 60/06 (DI ATEC), Dictamen 12/2006 (DAT) y Dictamen 24/2012 (DAT)-, Consulta Vinculante R. (SDG TLI) 44/2010, Consulta Vinculante R. (SDG TLI) 65/2010, la fusión por absorción ya sea de empresas independientes o pertenecientes a un mismo conjunto económico, encuadran en el inciso a) del art. 80 de la LIG.

A su turno, y citando a la Dirección Nacional de Impuestos, los Dres. Guilliani Fonrouge y Susana Navarrine destacaron que "(...) *la situación tratada en el inciso c) del artículo 70 -actual artículo 77- no pertenece a un caso de reorganización, lo que corresponde a otro tipo de operaciones, y fundamentalmente la fusión y escisión*". Es decir, "nos hallamos ante un caso de transferencia de una universalidad jurídica, a la

---

<sup>56</sup> Fallos: 332:347.

<sup>57</sup> Fallos: 332:347.

*cual se le asignan efectos especiales cuando media conjunto económico, pero nada más*<sup>58</sup>.

También se pronunció en idéntico sentido Cid (2010), el cual destacó que *“en la transferencia prevista en el inciso c) no hay reorganización entendida como en la fusión o en la escisión, pues las sociedades involucradas en nada alteran su estructura jurídico-económica ni fiscal (...)”*<sup>59</sup>.

Sin embargo, en los autos "Instituto Rosenbush S.A. de Biotecnología Experimental Agropecuaria s. Recurso de apelación -Impuesto de Sellos" -Tribunal Fiscal de la Nación, Sala D, 15/07/1999, en el que el fisco cuestionaba la falta de cumplimiento de actividades iguales o vinculadas durante los 12 meses anteriores a la fusión, el Tribunal zanjó la cuestión a favor del contribuyente. Para ello, decretó que *“(...) la fusión de marras se verifica dentro del denominado "conjunto económico" que forman absorbida y absorbente, en el que esta última detenta más del 99% del capital social de la primera y que el elenco societario no se altera y permanece integrado por los mismos accionistas, al momento de operarse la reorganización”*.

En ese mismo planteo se enroló la CNACAF, sala V, con fecha 25 de abril de 2019, en la causa T4F Entretenimiento Argentina, la cual revocó el fallo de Primera Instancia y sostuvo la validez de la reorganización de empresas (fusión por absorción), negada en primer término por el Fisco Nacional, atento al informalismo en favor del administrado y la interpretación amplia dada a los requisitos a tener en cuenta para el goce de los beneficios impositivos que otorga la ley del impuesto a las ganancias.

Si bien en su presentación ante el organismo fiscal, la empresa se limitó a informar que su reorganización societaria consistía en una fusión, no excluyó la posibilidad de que la operatoria fuera encuadrada como un “conjunto económico”.

En el caso, T4F continuó con las actividades de las absorbidas -excepto de una de ellas-, vinculadas todas al entretenimiento. Atento ello, el Fisco encuadró la fusión en el inciso a), aunque debió hacerlo en el inciso c) -conforme la sentencia de

---

<sup>58</sup> Guilliani Fonrouge y Susana Navarrine Asorey, (2007). *Impuesto a las Ganancias*. Buenos Aires, Argentina: Editorial De Palma. Segunda Edición, 507.

<sup>59</sup> Cid, Aurelio, (1992). Los aspectos fiscales de la reorganización de empresas. *Revista Derecho Fiscal*, Tomo XXXII, 1212-39.

Cámara-, que no requiere que se cumplan los requisitos de los puntos I, II y III del entonces artículo 172 del DRLIG.

El Tribunal sostuvo que ni de la ley ni del decreto reglamentario surgía que fuera necesario que las firmas subsistan a la reorganización para que aquella resultase libre de impuestos.

La Cámara consideró que, si bien la actora no comunicó desde el inicio su reorganización bajo la forma de “conjunto económico” del inc. c, dicha circunstancia no puede resultar fatal para su derecho ni obsta a que el funcionario actuante o el juez brinden adecuada respuesta a esta petición; máxime cuando la figura de conjunto económico otorga determinados beneficios fiscales.

Con posterioridad, el Organismo abordó el tema en oportunidad de dar respuesta a una Consulta vinculante, identificada con el número R. (SDG TLI) 19/2020, de fecha 14 de Febrero de 2020, en la que se le consultó si la reorganización societaria por la que AA SA absorberá a BB SA y a CC SA dentro de un proceso de fusión de entidades que integran el mismo conjunto económico, encuadra en los términos del inciso c) del sexto párrafo del actual art. 80 de la LIG.

Dicha consulta apuntó a la posibilidad de incumplir con los requisitos de empresa en marcha y de desarrollo de actividades iguales o vinculadas en forma previa a la reorganización prevista en la normativa vigente.

En esa oportunidad, se concluyó que “en la medida que al momento de la reorganización se mantengan las estructuras de participación referidas, las firmas involucradas integran un mismo conjunto económico liderado por DD que poseerá en forma directa e indirecta más del 80% del capital de aquellas, por lo que dicho proceso de fusión podrá encuadrarse en el inciso c) del artículo 80 de la ley del gravamen. Por esa razón no resultará exigible a su respecto el cumplimiento de los requisitos establecidos en los apartados: I) “empresa en marcha” y III) “desarrollo de actividades iguales o vinculadas durante los doce meses inmediatos anteriores a la fecha de reorganización”, del segundo párrafo del artículo 172 de su decreto reglamentario, toda vez que estos únicamente se exigen para los supuestos regulados en los incisos a) y b) del citado artículo de la ley, ello sin perjuicio de que para considerarse libre de

impuestos deberán cumplirse las demás exigencias legales y reglamentarias pertinentes (v.g.: mantenimiento de la actividad de las empresas reestructuradas y de la participación en su capital)”.

Por su parte, la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal también se inclinó por sostener la posibilidad de encuadrar una fusión por absorción en el marco de un conjunto económico, en el inciso c) del art.80 de la LIG<sup>60</sup>.

Así, el voto mayoritario de la CS, remitiéndose al Dictamen de la Procuradora, señaló que, a tenor del principio del formalismo moderado o informalismo en favor del administrado, no podían negarse los beneficios de la reorganización libre de impuestos.

En la causa “International Engines South America S.A.”<sup>61</sup>, nuevamente la CS destacó, con remisión al Dictamen de la Procuradora, que las operaciones contempladas en los incisos a) y c) no son mutuamente excluyentes; señalando adicionalmente que, las operaciones del inciso c) no abarcan únicamente las transferencias de fondos de comercio regidas por la ley 11.687.

De esta forma, debe quedar claro que tanto desde una perspectiva jurisprudencial como de lo que surge de los últimos antecedentes administrativos, es factible encuadrar en el inciso bajo comentario una fusión y/o escisión que se lleve a cabo en el marco de un conjunto económico.

Como lo hemos destacado, la importancia de tal circunstancia se vincula con la flexibilidad que presenta la figura respecto de los requisitos a cumplir.

Un último aspecto para considerar se vincula con las transferencias parciales de fondo de comercio que requieren la autorización previa del Organismo Recaudador. Esta cuestión será abordada en el punto “Autorización previa de la AFIP”.

---

<sup>60</sup> CS. “Frigorífico Paladini S.A.” 02/03/2011.

<sup>61</sup> CS. “International Engines South America S.A.” 18/06/2013.

### 8.3 Cuestión interpretativa. El requisito de mantenimiento de participación en las ventas y transferencias entre empresas de un mismo conjunto económico

Un tema que se presenta respecto del requisito de mantener la participación por el plazo de los dos años se vincula con las eventuales transferencias -previo al plazo establecido- que pudieran acontecer entre empresas que directa o indirectamente pertenecen a un mismo conjunto económico.

Desde nuestra visión, en la medida que las transferencias se lleven a cabo dentro del mismo conjunto económico, no debiera considerarse una causal que origine la pérdida de los beneficios.

Con la misma tesitura, AFIP <sup>62</sup> analizó el cumplimiento del mantenimiento de la participación posterior en las continuadoras. En ese caso, se combinaba un esquema de fusión por absorción entre empresas locales con la existencia de un conjunto económico y en dicha oportunidad se sostuvo que la transmisión de acciones de las empresas reorganizadas entre los integrantes del grupo “(...) *no implicaría un incumplimiento de la condición de mantenimiento del capital, siempre que el conjunto económico como unidad conserve, por el término que establece la ley, las correspondientes participaciones accionarias sobre las firmas reorganizadas (...)*”, significando esto último “(..). que no se produzca una transferencia a terceros superior al 20% del capital reorganizado”.

Por lo tanto, las transferencias ocurridas dentro del plazo en el que las operaciones serán analizadas no serán observadas por el Organismo Recaudador en la medida que las mismas tengan lugar dentro de un mismo conjunto económico.

---

<sup>62</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 85/2001. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

## **8.4 Transferencias que involucran empresas unipersonales. Articulación con la Ley General de Sociedades y con la ley de transferencias de fondos de comercio**

Desde otra perspectiva, cuadra citar el caso analizado en la consulta vinculante. R. (SDG TLI) 46/2021, de fecha 25 de junio de 2021, en relación a la transferencia desde una empresa unipersonal a una sociedad anónima unipersonal.

Así, se consultó acerca de la viabilidad del encuadre como una reorganización libre de impuestos, en los términos del inciso c) del sexto párrafo del Artículo 80 de la Ley de Impuesto a las Ganancias - t.o. en 2019 y sus modificaciones-, a la transferencia del patrimonio afectado a una empresa unipersonal dedicada a la explotación agropecuaria -cría de ganado bovino y ovino en cabeza propia- con destino a una sociedad anónima unipersonal regulada por el Capítulo II de la Ley General de Sociedades y, en caso que fuera procedente, si debe cumplir con el requisito de publicidad establecido por la Ley N° 11.867, de acuerdo con el punto 3 del inciso c) del Anexo II de la Resolución General N° 2513 (AFIP).

Asimismo, se dejó planteado que, de desestimarse la estructura proyectada como reorganización, se solicita la posibilidad de aplicar el instituto de la “subsunción” previsto por el Artículo 25 de la Ley General de Sociedades. II.

Se concluyó que el traslado de la actividad de la empresa unipersonal -cría de ganado bovino y ovino- a una sociedad anónima unipersonal a crearse, encuadra en las previsiones del inciso c) del sexto párrafo del aludido Artículo 80 como una venta y transferencia dentro de un conjunto económico, y mientras la reestructura cumpla además con los otros requisitos que exige dicha Ley y su reglamentación (v.g.: mantenimiento de la participación en el capital, mantenimiento de la actividad de la antecesora), gozará de los beneficios y atributos fiscales que el régimen citado otorga con relación al patrimonio y actividad transferidos.

A su vez y algo que ha llamado la atención por interpretarse que con la respuesta la AFIP reconocía indirectamente haberse allanado a los antecedentes

existentes en la materia es que reconoció que atento a que la reestructuración pretendida implica la transferencia de un patrimonio que no resulta encuadrable en los términos de la Ley N° 11.867, no será exigible la presentación de la documentación requerida en el punto 3, inciso c), Anexo II de la Resolución General N° 2513 (AFIP).

De esta forma, la DGI admitió que no siempre que resulte de aplicación el inciso c) del art. 80 de la LIG, deberá cumplirse con las disposiciones de la Ley N° 11.867 (Ley de Transferencia de Fondos de Comercio).

## **9. Cuadro resumen de requisitos particulares y generales para cada tipo de reorganización**

Con carácter previo hemos analizado el requisito vinculado al mantenimiento de la participación accionaria en cada uno de los actos reorganizativos, pues no nos era funcional abordarlo en sentido genérico.

A continuación, analizaremos los restantes requisitos destacando en qué supuestos no deberán cumplirse cada uno de ellos.

## CUADRO - Requisitos Formales y Sustanciales

	FUSION	ESCISIÓN	CONJUNTO ECONOMICO
Participación Accionaria Previa y posterior			
Empresa en Marcha			
Actividades previa a la Reorganización			
Actividades Posteriores a la Reorganización			
Publicidad			
Comunicación			

Debe cumplirse con el requisito.-
 No debe cumplirse con el requisito.-

## 10. El requisito de Empresa en marcha

### 10.1 Finalidad

Este requisito apunta a evitar que la reorganización societaria tenga como único propósito usufructuar ventajas impositivas o atributos fiscales de cualquier índole que se encuentren contenidos en empresas que han dejado de operar.

Jarach (2001), al analizar esta condición destacó: *"no hay reorganización entre empresas muertas o entre una muerta y otra sana y funcionando, ni la reorganización tiene como propósito legal el de resucitar a empresas definitivamente fuera del mercado. Ello se prestaría, de no ser así, a que empresas vivas y vitales, con buenos resultados, se fusionaran con otras desahuciadas con buenas dosis de quebrantos*

*impositivos, al solo fin de compensar ganancias de aquéllas con los quebrantos de éstas y sacudirse de encima una parte importante de la carga impositiva”.*

## **10.2 Ilegalidad de la fuente normativa y figuras a la que aplica**

El Decreto Reglamentario incorpora para los supuestos de fusión y escisión una obligación de dudosa constitucionalidad no contenida en la ley, la cual se vincula con que a la fecha de la reorganización las empresas que se reorganizan se encuentren en marcha.

En efecto, el art. 172, apartado I, dispone:

“Que a la fecha de la reorganización, las empresas que se reorganizan se encuentren en marcha: se entenderá que tal condición se cumple, cuando se encuentren desarrollando las actividades objeto de la empresa o, cuando habiendo cesado estas, el cese se hubiera producido dentro de los dieciocho (18) meses anteriores a la fecha de la reorganización.”

Esta disposición reglamentaria parece imponer un requisito adicional al previsto en la ley, que no exige explícitamente que las empresas estén en marcha para beneficiarse del régimen fiscal especial de reorganización. Tal requisito podría interpretarse como una restricción excesiva que limita el acceso a los beneficios fiscales en circunstancias no contempladas por el legislador, lo cual genera incertidumbre en cuanto a su constitucionalidad y plantea interrogantes sobre su compatibilidad con el principio de legalidad en materia tributaria.

### **10.3 La dificultad del parámetro temporal para tener por configurado el requisito de “empresa en marcha” para empresas que hayan cesado sus actividades**

Consideramos que el requisito de “empresa en marcha” resulta razonable si su objetivo es prevenir fines indebidos; no obstante, razones de seguridad jurídica exigen que, ante eventuales cambios legislativos, este requisito sea incorporado directamente en la Ley de Impuesto a las Ganancias.

Desde una perspectiva de la técnica legislativa, el establecimiento de plazos fijos –como el actual de 18 meses (ver punto siguiente)– presenta una complejidad considerable. En efecto, dicho plazo puede ser excesivo para algunas actividades, como las profesionales, o insuficiente para otras de mayor riesgo o inversión.

En este sentido, entendemos que el plazo debería estar establecido por ley y además condicionarse exclusivamente al tipo de actividad, lo cual permite concluir que sería conveniente flexibilizar este requisito en casos donde las actividades no presentan particularidades y definirlo con cierta rigidez en aquellas actividades que exigen plazos más prolongados de consolidación o inversión, como ocurre en sectores extractivos, entre otros.

### **11.4 Concepto de empresa en marcha**

Como lo hemos señalado, el Decreto Reglamentario estipula que se considera cumplida la condición de “empresa en marcha” cuando la entidad esté desarrollando sus actividades habituales o, si dichas actividades hubieran cesado, que el cese haya ocurrido dentro de los dieciocho (18) meses previos a la fecha de la reorganización.

La CSJN en la causa “Don Marcelino SA c/Fisco Nacional-DGI”<sup>63</sup> revocó la sentencia de Cámara que había interpretado la expresión “actividades objeto de la empresa” por remisión a otro requisito, como es el de producción y comercialización de bienes y servicios

Los antecedentes de la causa revelan que la Cámara rechazó la solicitud de reorganización presentada por una empresa bajo los términos del art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias en relación con su fusión por absorción. El motivo del rechazo fue que, según la documentación acompañada, no se acreditó que la empresa absorbida hubiese desarrollado una actividad económica en el período exigido por la normativa para ser considerada como “empresa en marcha”. Aunque la Cámara reconoció que la empresa había llevado a cabo diversas acciones, tales como celebrar asambleas, presentar la declaración jurada del impuesto a la ganancia mínima presunta, pagar el impuesto inmobiliario, presentar estados contables y realizar ciertos gastos (no especificados), consideró que dichas actividades no constituían “actividades objeto de la empresa” y, por lo tanto, no cumplían con el requisito de actividad económica exigido.

La Corte dejó sin efecto la sentencia y consideró que, al interpretar el requisito de empresa en marcha de la manera en que lo hizo había privado de autonomía a la condición de realizar “actividades objeto de la empresa” establecida en el apartado I) del art. 105 del decreto reglamentario de la ley de impuesto a las ganancias para reemplazarla por la condición de realizar las “actividades económicas” de producción y comercialización de bienes y servicios a las que se refiere el apartado II) de dicho artículo.

De esta manera, al establecer dicho alcance al requisito en función de otro requisito contemplado por la misma norma, la cámara desatendió al hecho de que se trata de dos requisitos diferentes cuya razón de ser estriba justamente en imponer distintas condiciones.

En nuestra opinión, en línea con ciertos antecedentes existentes, entendemos que una sociedad se encuentra desarrollando las actividades relacionadas con su

---

<sup>63</sup> Fallos: 346:304.

objeto, cuando se registre ingresos y/o gastos vinculados con su actividad principal y los mismos resulten de cierta significatividad. Con ello queremos significar que la existencia de cualquier ingreso o gasto por mínimo que sea no será suficiente para configurar el atributo bajo análisis.

Sin embargo, según la tesis de la CS una empresa se encontrará en marcha cuando la misma se encuentre activa, lo cual significa que al menos posea gastos vinculados a la existencia legal de la misma, tales como tasa de IGJ, honorarios por la confección del balance, etc.

#### **10.4.1. Cuestión interpretativa vinculada a la condición de la empresa en marcha en el caso de escisión - fusión**

El requisito de “empresa en marcha” puede constituir un obstáculo en aquellos casos en los cuales el proceso de reorganización implica, primero, una escisión para luego fusionar la parte escindida con una nueva entidad.

Esta condición puede generar dificultades adicionales para las compañías que, al realizar la escisión, buscan integrarse a través de una fusión con una entidad recientemente constituida. En estos escenarios, cumplir con el requisito de actividad previa y continuidad en marcha puede no alinearse con la realidad de la operación, afectando la viabilidad del proceso bajo el régimen fiscal especial.

En la práctica, puede acontecer que frente a una escisión, la Compañía escindida requiera comenzar a trabajar de manera independiente desde el mismo día de la fecha efectiva de la reorganización.

Por ejemplo, frente a situaciones en las cuales los socios deciden dividirse la Compañía como consecuencia de conflictos societarios, es altamente probable que no se encuentren en condiciones de esperar que el propio proceso de escisión inscriba la nueva estructura jurídica que reciba el patrimonio escindido.

Frente a tales casos, una alternativa consiste en crear -con carácter previo- la sociedad a la cual se le adjudicará el citado patrimonio escindido, y entonces encarar el proceso con una escisión-fusión.

Dado que la sociedad creada con carácter previo no habrá ejercido actividad alguna, la cuestión a dilucidar es si el proceso reorganizativo transgrede el requisito de empresa en marcha.

Desde nuestra perspectiva entendemos que no. En efecto, si bien la sociedad creada "ad-hoc" no ha ejercido actividades, no se verifican en el caso planteado los supuestos por los cuales el reglamentador ha encontrado motivo para introducir tal requisito.

Como lo hemos destacado, el requisito se introduce con el objeto de impedir que la reorganización se lleve a cabo con el único propósito de usufructuar beneficios fiscales en cabeza de una sociedad inoperativa, lo cual no acontece en el caso planteado.

Entendemos aplicable a este caso la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Frigoríficos Paladini SA c/AFIP s/demanda" de fecha 2 de marzo de 2011 <sup>64</sup>, en la que el Alto Tribunal comparte y da por reproducido el dictamen de la Procuración. En dicho Dictamen se afirmó que *"En la reorganización o transformación de sociedades prevista por la ley 11.682 se atribuye particular importancia al hecho económico frente a las formas, es decir, a la titularidad en el dominio del capital, a la dirección conservada del ente, etc., para evaluar si subsiste la misma empresa (conjunto económico)."*

En esa misma línea se enroló la AFIP<sup>65</sup>. En efecto, en el antecedente citado, advertía que en los hechos se consumaría el proceso reorganizativo por medio de una escisión-fusión en la cual las nuevas sociedades serían creadas meses antes de la

---

<sup>64</sup> CSJN, 02/03/2011. F. 529. XLIV. REX. FRIGORIFICO PALADINI SA c/ AFIP s/DEMANDA 3173. Dictamen de la PGN en [http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2010/monti/feb/2/frigorifico\\_paladini\\_f\\_512\\_l\\_xliv.pdf](http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2010/monti/feb/2/frigorifico_paladini_f_512_l_xliv.pdf)

<sup>65</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 23/2012. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

reorganización y asumirían a la fecha de la misma el carácter de antecesoras. Sin embargo, al no haber desarrollado actividad alguna hasta ese momento, no cumplirían con el requisito de empresa en marcha que prevé el apartado l) del segundo párrafo del artículo 105 del Decreto Reglamentario de la Ley del gravamen.

Frente a tales circunstancias, se consideró especialmente la realidad económica de la operatoria y no sólo a la letra estricta de las normas aplicables; es decir, se antepuso el alcance del hecho económico frente a las formas. Así, se destacó que en pos de tal cometido se debería observar si este proceso de escisión-fusión, en el cual se crean con meses de anterioridad sociedades que después incorporarán el patrimonio escindido, resulta equivalente al proceso mediante el cual las sociedades continuadoras se conforman a partir de la empresa que se divide teniendo sólo el carácter de continuadoras.

Para ello, analizó si las empresas que se creaban con anterioridad a la fecha de la reorganización poseían -o no- hasta ese momento algún atributo impositivo que trascienda tal acontecimiento -v.g.: quebrantos, costos impositivos-.

Para el caso de no poseer atributo alguno, admitió la reorganización libre de impuestos, toda vez que en ese caso se verificaba una situación patrimonial análoga a la empresa que se hubiese creado mediante la división del patrimonio de la firma que se escindía.

A idéntica conclusión se arribó en la consulta vinculante R. (SDG TLI) 49/2019, de fecha 4 de octubre de 2019. Allí se consulta si la constitución de las firmas continuadoras con anterioridad a la reorganización implicaría categorizarla como escisión propiamente dicha o bien como escisión-fusión y si las sociedades creadas a los fines de la reorganización deben o no cumplir con el requisito de empresa en marcha previsto en el decreto reglamentario.

Se concluyó que, en la medida que las firmas continuadoras hayan sido constituidas con anterioridad a la reorganización al sólo efecto de recibir el patrimonio escindido, no posean a la fecha de la reorganización ningún atributo impositivo más allá de su constitución -v.g.: quebrantos, costos impositivos- y, por lo tanto, su situación patrimonial sea análoga a la de las empresas que se hubiesen creado

mediante la división del patrimonio de la firma que se escinde, corresponderá encuadrar el proceso en cuestión como una división o escisión propiamente dicha, no debiendo requerirse respecto de las firmas continuadoras el cumplimiento del requisito de empresa en marcha.

Por estos motivos, consideramos que, en caso de que, a raíz de una escisión, la compañía escindida necesite operar de manera independiente desde el mismo día de la fecha efectiva de la reorganización, el esquema de escisión-fusión podría constituir una alternativa toda vez que se aceptó que tal situación no vulnera el requisito de “empresa en marcha” que hemos analizado.

## 11. El requisito de mantenimiento de la actividad

El primer párrafo del artículo 80 de la ley de la LIG dispone:

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

Por su parte, el segundo párrafo del artículo 172 del DRLIG dispone que en los casos de fusión y escisión de empresas deberán cumplirse los siguientes requisitos:

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

*similares a los que producían y/o comercializaban la o las empresas antecesoras”;*

*”III) Que las empresas hayan desarrollado actividades iguales o vinculadas durante los doce (12) meses inmediatos anteriores a la fecha de la reorganización o a la de cese, si el mismo se hubiera producido dentro del término establecido en el apartado I) precedente o, en ambos casos, durante el lapso de su existencia, si éste fuera menor.*

*Se considerará como actividad vinculada a aquella que coadyuve o complemente un proceso industrial, comercial o administrativo, o que tienda a un logro o finalidad que guarde relación con la otra actividad (integración horizontal y/o vertical).”*

Debe destacarse que la razón por la cual se han incorporado ambos requisitos se vincula con la necesidad de evitar que la reorganización se realice sólo con el objeto de lograr ciertos beneficios que surjan del traslado de los atributos impositivos de la actividad que cesa.

Obsérvese que tales requisitos deben analizarse según se trate de la actividad desarrollada con anterioridad o posterior a la reorganización, a saber:

- **Actividad anterior (doce meses):** las empresas reorganizadas hubieran desarrollado actividades iguales o vinculadas. Aclarándose que se considera actividad vinculada aquella que coadyuve o complemente alguno de los procesos existentes (industrial, comercial o administrativo) o que tenga por objeto lograr una integración horizontal y/o vertical.
- **Actividad posterior (2 años):** las empresas continuadoras deberán desarrollar alguna de las actividades de las antecesoras u otras vinculadas con aquellas, de manera que los bienes o servicios que se comercialicen posean características similares a los anteriores.

Si bien no es condición que sea esencialmente la misma, se exige vinculación. En este supuesto, la vinculación pareciera estar orientada a que las compañías

continuadoras permanezcan en el mismo ramo y/o actividad económica al que pertenecía las entidades antecesoras.

De hecho, se aclara que la exigencia apunta a que los bienes y/o servicios que produzcan y/o comercialicen las empresas continuadoras posean características similares a los que producían y/o comercializaban las empresas antecesoras.

En los antecedentes en los cuales el Fisco analiza los requisitos que nos ocupan suele citar a Fernando Sanz de Urquiza, quien destacó que el criterio de actividad vinculada difiere según se la considere con anterioridad o posterioridad a la reorganización.

En el primer supuesto (anterioridad), puede tratarse de actividades complementarias o etapas de un mismo proceso económico y, en el segundo caso (posterioridad), corresponde que sean actividades de un mismo ramo, de tal manera que los bienes o servicios que produzcan la o las empresas continuadoras, posean características esencialmente similares a las de las que producían las antecesoras (Cfr. Fernando Sanz de Urquiza, "Requisitos legales en la reorganización de sociedades y empresas", La Ley, IMP 1990-B, 1623).

Obsérvese que los requisitos que nos convocan apuntan a cuestiones muy casuísticas que de hecho ha generado una amplia gama de antecedentes administrativos.

Aun cuando volveremos más adelante con tales cuestiones, podemos resumir los requisitos con el siguiente esquema:

### Esquema - Mantenimiento Actividades



Dicho ello, cabe considerar en primer lugar qué se ha entendido por "actividad". Así, la DGI interpretó<sup>66</sup> que la actividad es el conjunto de operaciones económicas que se encuentran integradas por los ingresos que obtiene la empresa y los costos, gastos y riesgos empresariales vinculados a tales ingresos.

Vale decir, según el criterio de la AFIP, estamos en presencia de una "actividad" en sentido económico cuando para generar ingresos se requiera además incurrir en costos, gastos y riesgos empresariales.

Luego, resta definir cuáles serán los elementos que corresponderá evaluar a los fines de verificar si las Compañías (antecesoras y/o continuadoras) desarrollan actividades iguales, vinculadas y/o similares.

Creemos que, a tales fines, se deberá evaluar una serie de aspectos tales como:

- Actividad principal y secundaria dada de alta en los Organismos Recaudadores (AFIP, DGR, Municipios, etc.).
- Actividad contenida en el estatuto social y declarada en los balances comerciales de publicación.
- Cuentas contables cuya naturaleza ponga de manifiesto la actividad declarada.
- Ingresos y gastos que exteriorizan la actividad. En especial, la existencia de gastos vinculados con la generación de ingresos.
- Habilitaciones y permisos extendidos por los Organismos de Contralor.
- Personal en nómina y/o terceros prestadores de servicios vinculados con la actividad ejecutada.
- Convenio colectivo de trabajo aplicable a la actividad que se intente acreditar.
- Página WEB.
- Etc.

---

<sup>66</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 30/2009. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

### 11.1. Actividades anteriores a la reorganización

Tal como fuera mencionado, se exige que las empresas reorganizadas hubieran desarrollado actividades iguales o vinculadas durante los **DOCE** meses inmediatos anteriores a la fecha de la reorganización. Aclarándose que se considera actividad vinculada aquella que coadyuve o complemente alguno de los procesos existentes (industrial, comercial o administrativo) o que tenga por objeto lograr una integración horizontal y/o vertical.

En ese contexto, en primer lugar, debemos indicar que la DGI<sup>67</sup> ha sostenido que *“a los efectos de considerar el criterio de actividad vinculada prevalece el carácter de complementariedad o que pertenezcan a un mismo proceso económico, ello con el fin de evitar que la reorganización se efectúe a los fines de obtener ventajas tributarias cuando la actividad de una de las empresas intervinientes ya no resulte viable”*.

Así, en cierto antecedente administrativo<sup>68</sup>, la AFIP sostuvo que, en cuanto al concepto de actividad vinculada, *“la integración horizontal tiende a la concentración de dos o más empresas que producen productos iguales o similares, y que tienen necesidad de adecuar su dimensión, normalmente por un problema de costos”, mientras que “la integración vertical tiende a garantizar el ente productor de adecuados canales de insumos o de una mejor forma de colocación de su producción”*.

En cuanto a la integración horizontal, en el Dictamen N° 10/12 (DI ATEC)<sup>69</sup>, se dijo que la misma debe aceptarse pues de esa forma se favorece la planificación operacional y se evita la multiplicidad de costos.

---

<sup>67</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 34/2010. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

<sup>68</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 39/2005. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

<sup>69</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 10/2012. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

Sin embargo y tal como ha sido reconocido por la propia AFIP<sup>70</sup>, se observa que de la normativa no surge que el ejercicio de las actividades iguales o vinculadas que se integran en la firma continuadora deba ser realizado en forma **exclusiva y total** por las antecesoras, lo que daría lugar a que existan en estas últimas otras actividades distintas a la que se unifica.

Un supuesto que ha resultado controvertido en varios antecedentes existentes es el relacionado con la Compañía Holding que intenta absorber a su controlada. En ese sentido, la AFIP se abocó, en primer lugar, a analizar si la actividad de holding representa el desarrollo de una actividad.

En ese sentido, ha señalado que existe "actividad empresarial" cuando la generación de ingresos que se desprenda de la misma requiera de una estructura con costos, gastos y riesgos empresarios asociados, lo cual se encuentra presente en una "actividad holding". Sin embargo, aquello no se encuentra presente cuando se lleva a cabo una colocación temporaria -inversión- de fondos excedentes para obtener una renta.

En la misma línea, cabe citar otro antecedente<sup>71</sup> administrativo, en el cual se consideró que las colocaciones efectuadas en el capital accionario de una sociedad que realiza una actividad operativa mediante las cuales se obtiene el control de la firma, no implican que la empresa controlante obtenga sus rentas a partir del ejercicio indirecto de la respectiva actividad operativa sino que las obtiene a partir del ejercicio de una "actividad inversora".

Esto significa que una Compañía cuya única actividad consiste en mantener inversiones de carácter permanente en otras empresas del país, no puede considerarse que realiza las actividades de las entidades operativas que controla, pues los costos y los gastos inherentes, así como también los procesos de toma de decisiones son diferentes.

---

<sup>70</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 34/2010. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

<sup>71</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 15/2001. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

Posteriormente, el Organismo abordó nuevamente el tema en oportunidad de dar respuesta a una Consulta vinculante, identificada con el número R. (SDG TLI) 19/2020, de fecha 14 de febrero de 2020, en la que se observa un cambio de posición.

En esa oportunidad se le consultó si la reorganización societaria por la que AA SA absorberá a BB SA y a CC SA de otro de un proceso de fusión de entidades que integran el mismo conjunto económico, encuadra en los términos del inciso c) del sexto párrafo del artículo 77 de la ley de impuesto a las ganancias (actual art. 80 t.o. en 2019) y, por lo tanto, no debe cumplir los requisitos de empresa en marcha y de desarrollo de actividades iguales o vinculadas en forma previa y posterior a la reorganización previstos en la normativa vigente.

En ese acto, la AFIP consideró que como se trataba de una reorganización que se llevaba a cabo en el ámbito de un conjunto económico “no” resultaba exigible el requisito de mantener actividades iguales o similares con carácter previo. A similares conclusiones arribó la DGI en otra consulta vinculante de la misma fecha (14 de febrero de 2020), identificada con el nro. Consulta Vinculante. R. (SDG TLI) 20/2020.

A su vez, ese servicio asesor, en otro antecedente<sup>72</sup>, analizó el caso de una fusión por absorción en donde la absorbente poseía como actividad principal la producción y comercialización de ciertos productos, mientras que su absorbida se dedicaba a la venta al por mayor de tales productos. En el citado acto de asesoramiento se concluyó que tales actividades son vinculadas entre sí y que la fusión de las firmas en cuestión haría que se unifiquen en la sociedad continuadora los procesos de producción y comercialización de sus principales productos, llevándose de esta manera tanto procesos de integración vertical como de integración horizontal.

En otro precedente<sup>73</sup>, se concluyó que una actividad operativa no resulta una actividad vinculada a la del alquiler del bien mueble o inmueble que se destina a los fines de llevar a cabo la actividad operativa.

---

<sup>72</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 26/2004. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

<sup>73</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 59/2006. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

En ese caso se analizaba la fusión por absorción de una Entidad dedicada al alquiler de buques pesqueros con otra dedicada a la actividad pesquera. En ese caso, se señaló que ambas empresas no llevaban a cabo actividades complementarias ni tendientes a un mismo fin, con costos, riesgos e ingresos de orígenes similares.

En conclusión, se destacó que la fusión se contraponía al concepto de identidad de objeto toda vez que la generación de ingresos de una actividad que se orienta a la locación de cosas muebles y/o inmuebles no se encuentra sometido a los vaivenes de la empresa operativa. En dicho antecedente, a su vez, en este dictamen se invocan los dictámenes 82/2003 y 26/2004 que se refieren a actividades vinculadas previas.

En síntesis, tanto en los antecedentes citados como en otros<sup>74</sup>, se llegó a la conclusión que a los efectos de considerar el criterio de actividad vinculada debe prevalecer el carácter de complementariedad o que se realicen distintos pasos de un mismo proceso económico; ello así, con el propósito de proteger las reorganizaciones destinadas a la obtención de mejores condiciones de producción y eficiencia".

Sin embargo, a continuación se analizarán una serie de antecedentes en los cuales se destacó que, cuando el incumplimiento es producto del propio proceso de integración económica inherente a la reestructuración societaria, en rigor, dicha circunstancia per se no llevaría a excluir al proceso de los beneficios previstos en el régimen fiscal de reorganización de empresas.

## 11.2. Actividades posteriores a la reorganización

De acuerdo con la normativa vigente, la obligación que se impone es que las sociedades reorganizadas continúen desarrollando por un período no inferior a dos (2) años, contados a partir de la fecha de la reorganización, *alguna* de las actividades de

---

<sup>74</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 71/2007. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>. Dirección Asesoría Técnica. DAT. 82/2003. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>. Dirección Asesoría Técnica. DAT. 39/2005. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>. Dirección Asesoría Técnica. DAT. 26/2004. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>. Dirección Asesoría Técnica. DAT. 59/2006. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

la o las empresas reestructuradas u otras vinculadas con aquéllas -permanencia de la explotación dentro del mismo ramo-, de forma tal que los bienes y/o servicios que produzcan y/o comercialicen la o las empresas continuadoras posean características esencialmente similares a los que producían y/o comercializaban la o las empresas antecesoras.

**En este caso, ya no se requiere que hayan desarrollado actividades iguales o vinculadas, sino que desarrollen alguna de las actividades de la o las empresas reestructuradas u otras vinculadas con aquéllas -permanencia de la explotación dentro del mismo ramo-.**

Adicionalmente, resulta oportuno traer a colación lo expresado en el Dictamen N° 18/85 (D.A.T.y J.), en el cual se sostuvo que "(...) el adjetivo indefinido "alguna" sería suficiente para caracterizar la continuidad del funcionamiento de una actividad con respecto a varias (...)", y que ello "(...) se compatibilizaría con el propósito del instituto jurídico de la escisión, consistente en una descentralización no empresaria (...) pero sí organizativa".

De este modo, para el caso de analizar el requisito en un supuesto de escisión resultará suficiente para el cumplimiento de la condición precitada que cada una de las entidades escisionarias continúen desarrollando alguna de las actividades de la o las empresas reestructuradas y no su globalidad.

Por lo tanto, concluimos que la exigencia descripta se encontrará cumplida en la medida que las continuadoras prosigan, cada una, con alguna de las actividades desarrolladas por la empresa escidente, durante un lapso de tiempo no inferior a dos años desde la fecha de reorganización.

En el mismo sentido, en el Dictamen N° 33/09 (DI ATEC)<sup>75</sup>, se señaló que "el tratamiento fiscal dispensado a la operatoria persigue proteger las reorganizaciones destinadas a la obtención de mejores condiciones de producción y eficiencia".

---

<sup>75</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 33/2009. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>.

Así, retomando el análisis del requisito establecido precedentemente, podemos traer a colación las consideraciones que realiza el Asorey<sup>76</sup>, el cual interpretó que la exigencia de la permanencia en la actividad de la firma antecesora, nuevamente denota una adherencia al criterio denominado de **identidad de objeto**, exigiendo similitud en las actividades de las empresas antecesoras y sucesoras, posiblemente con la finalidad de evitar procesos de reorganización que sólo tengan por finalidad beneficios fiscales.

A su vez, el mismo autor sistematizó el requisito a los distintos supuestos que podían verificarse, indicando que:

- 6.1.1. Si se trata de la fusión de dos o más empresas de las cuales resulta una nueva entidad, esta última deberá mantener alguna de las actividades **de cada una** de las empresas absorbidas.
- 6.1.2. Si se trata de una fusión por absorción deberán mantenerse algunas de las actividades tanto de la **absorbida como de la absorbente**.

En ese contexto, se han planteado una serie de casos específicos en los que se debió analizar el cumplimiento -o no- del requisito bajo análisis.

Así, se ha planteado un supuesto en el que tras fusionarse dos Compañías deciden escindirse con carácter previo a los dos años contados a partir del primer acto reorganizativo. En efecto, se trató de una fusión de dos entidades que en el transcurso del plazo en el cual debía mantener la actividad deciden nuevamente reorganizarse escindiendo parte de su patrimonio y por lo tanto discontinuado en cierto modo parte de la actividad existente.

La respuesta otorgada por el Organismo, en la consulta vinculante R. (SDG TLI) 33/2020, de fecha 15 de abril del 2020, ha sido que el principio de identidad de objeto que la legislación propugna no se vería afectado si las entidades luego de la escisión desarrollarán por separado las actividades que debieron desarrollar juntas.

---

<sup>76</sup> Ob. cit.

Por su parte, cabe traer a colación el Dictamen N° 54/05 (DAT), allí se trató un caso en donde una sociedad que realiza tanto actividades operativas como inversoras escindió la mayor parte del patrimonio afectado a esta última actividad para integrarlo a las inversiones de su controlante, la cual sólo desarrollaba actividades inversoras.

En dicho pronunciamiento, con los mismos argumentos que se exponen, se concluyó que "(...) al proseguirse en cada patrimonio escindido respectivamente la actividad que se realizaba con anterioridad a la reestructuración, a juicio de este servicio asesor, el requisito aludido en el apartado II) del segundo párrafo del Artículo 105 del reglamento de la ley de impuesto a las ganancias, se encontraría cumplido en cuanto a la continuación de alguna de las actividades de la firma antecesora en la continuadora. Ello, por supuesto, cuando dicha actividad se mantenga durante el lapso dispuesto por las normas (DOS (2) años desde la fecha de reorganización)".

En ese contexto, resulta oportuno no perder de vista que, según se manifestó en reiteradas oportunidades, entre ellas en el Dictamen N° 25/07 (DI ATEC), 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 el mismo sentido, en el Dictamen N° 90/95 (DAT) se señaló que "(...) el tratamiento fiscal dispensado a la operatoria persigue proteger las reorganizaciones destinadas a la obtención de mejores condiciones de producción y eficiencia. De esa manera, requiere el cumplimiento, como condición resolutoria, de la continuación de la actividad que se venía desarrollando (...)".

Así se entiende que la identidad de objeto amerita que la o las empresas continuadoras deban seguir manteniendo actividades que generen tanto ingresos como costos y gastos cuyo origen esté dado por operaciones análogas o equivalentes a las que venían efectuando la o las empresas antecesoras, es decir que no exista la

intención de realizar un cambio estructural que resienta esencialmente dicha identidad.

Consecuentemente, se interpreta que es suficiente para el cumplimiento de la condición precitada que cada una de las entidades escisionarias continúen desarrollando alguna de las actividades de la o las empresas reestructuradas y no su globalidad, y así se pueda cumplir con uno de los posibles objetos de la escisión que es la descentralización de las actividades.

Por su parte, en el Dictamen (DAT) 82/03<sup>77</sup> se llegó a la conclusión que no se cumplen los requisitos de mantenimiento de actividad anterior y posterior a la fecha de reorganización, cuando la sociedad absorbente se dedique a la venta de ropa, calzados y accesorios y la absorbida tenga por actividad el alquiler de inmuebles, sin perjuicio de que se los haya arrendado a la primera; pues se trata de actividades diferentes, sometidas a distintos riesgos y que requieren una estructura operativa distinta.

En este caso se sostuvo que las actividades de locación de inmuebles y venta de ropa y accesorios, no se encuentran vinculadas pues no existía “identidad de objeto”.

Adicionalmente, en la Consulta Vinculante identificada con el número R. 15/17<sup>78</sup>, se señaló que dado que la empresa continuadora emprenderá el desarrollo de un parque industrial para su explotación, lo cual requiere de una estructura operativa diferente e implica la asunción de riesgos distintos a los inherentes a las actividades inversora, industrial e inmobiliaria -alquiler- ejercidas por las antecesoras, se observa el incumplimiento del criterio rector llamado de “identidad de objeto”.

**Sin embargo, en los últimos tiempos la AFIP abandonó el denominado criterio “identidad de objeto” cuando el abandono de una actividad se motiva en el propio proceso de integración.**

---

<sup>77</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 82/2003. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

<sup>78</sup> Consulta Vinculante. Resolución 15/17. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

Así, en la Consulta Vinculante identificada con el número R. 20/15<sup>79</sup>, se indicó que respecto a la exigencia de mantenimiento por parte de las firmas continuadoras de las actividades realizadas por las antecesoras, cuando la omisión de proseguir alguna de las actividades por parte de la continuadora es producto del propio proceso de integración económica inherente a la reestructuración societaria, en rigor, dicha circunstancia per se no llevaría a excluir al proceso de los beneficios previstos en el régimen fiscal de reorganización de empresas.

En este caso, la empresa controlada (actividad operativa) absorbía a su controlante (actividad inversora) y producto de la fusión no se continuaba con la actividad inversora dado que la absorbente no podría ser tenedora de sus propias acciones.

En otra consulta vinculante, Resolución 20/17<sup>80</sup>, el Organismo nuevamente destacó, en cuanto al requisito de mantenimiento de las actividades realizadas por las firmas antecesoras en las continuadoras, que si la omisión de proseguir alguna de dichas operaciones por parte de la firma continuadora es producto del propio proceso de integración económica inherente a la reestructuración societaria, dicha circunstancia per se no llevaría a excluir al mismo de los beneficios previstos en el régimen fiscal de reorganizaciones de empresas.

Lo expuesto se analizó en el contexto en el cual una empresa en su rol de absorbente y continuadora proseguía con la actividad de emisión de tarjetas de compra y créditos de bienes y servicios que venía desarrollando, mientras que la única actividad de la empresa que se disolvió sin liquidarse era la del alquiler de inmuebles, actividad que se discontinuará como producto o resultado de la fusión con aquélla, pues los bienes alquilados quedarán bajo el dominio de la continuadora.

Por su parte, en la Consulta Vinculante, R. 5/23<sup>81</sup>, se concluyó que, si la omisión de proseguir alguna de dichas operaciones por parte de las firmas

---

<sup>79</sup> Consulta Vinculante. Resolución 20/2015. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

<sup>80</sup> Consulta Vinculante. Resolución 20/2017. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

<sup>81</sup> Consulta Vinculante, Resolución 5/23. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

continuadoras es producto del propio proceso de integración económica inherente a la reestructuración societaria, dicha circunstancia per se no llevaría a excluir al mismo de los beneficios previstos en el régimen fiscal de reorganizaciones de empresas que ese dispositivo estatuye. En estos supuestos, se trataba de un caso de escisión-fusión con actividad previa de arrendamiento rural, que luego de la reorganización se discontinúa por absorción del patrimonio escindido.

Idéntico criterio adoptó la CNACAF<sup>82</sup>, Sala III. En este precedente, una empresa de transporte de caudales absorbió a su empresa controlada, quien era la titular del inmueble que utilizaba la absorbente para desarrollar su actividad y que su controlada le alquilaba, siendo esta su única actividad.

El Fisco, previo al cambio de su posición, argumentó que no se cumplía el requisito de mantenimiento de la actividad inmobiliaria posterior ya que no se verifica la “identidad de objeto”. Sin embargo, el Tribunal concluyó que:

“(…) las actividades de ambas empresas confluyen en el fin de prestar la actividad principal de TCJ” y que requerir a la absorbente (TCJ) la continuidad de la actividad inmobiliaria “significaría destruir la tesis de la norma aplicable” (...). “Por lo tanto, es la actividad de transporte de caudales la que debe cumplir el requisito de continuidad por dos años y no la inmobiliaria”.

**De esta forma, se observa de manera palmaria que en los últimos precedentes la AFIP dejó de lado el denominado criterio “identidad de objeto” siempre que el abandono de una actividad se justifique en el propio proceso de integración económica.**

Otro aspecto que se ha debatido se corresponde con el cumplimiento de las formalidades que ponen de manifiesto la realización de cierta actividad. Esto significa, frente a un supuesto en los cuales existan elementos objetivos que ponen de manifiesto la realización de una actividad puntual, la circunstancia que el estatuto no

---

<sup>82</sup> Cámara Nacional Contencioso Administrativa Federal. Sala III. 09/10/14. “Transportadora de Caudales Juncadella SA”-TCJ-.

lo permita o el código de la citada actividad no se encuentre dado de alta ante los Organismos Recaudadores, resulta un impedimento para tenerla por configurada.

Desde ya opinamos que no. En efecto, ese mismo temperamento ha seguido el Dictamen 20/08<sup>83</sup> en el que se analiza un supuesto en el cual la Compañía realizaba la actividad, pero la misma no se encontraba de alta ni el estatuto la contemplaba. Así se destacó: “en cuanto a la falta de incorporación en el estatuto de “T.T.” S.A. de la actividad de inversión desde el momento en que se comienza a desarrollar y la problemática de su manifestación -actividad holding- en el nomenclador de AFIP, este servicio asesor entiende que a los efectos del cumplimiento de las condiciones citadas lo que se debe verificar es la efectiva realización de tales actividades como lo establece la norma tributaria, más allá del cumplimiento de las formalidades establecidas por las normas societarias y la inscripción de la actividad en la AFIP, cuestiones que no impidieron que el desarrollo de la actividad se lleve a cabo, y que deben ser fiscalizadas por el Organismo de contralor correspondiente.

Por lo tanto, no podemos más que coincidir con las conclusiones a las que arriba el antecedente pues las inobservancias de ciertas formalidades no debieran poner en juego los beneficios consagrados para las reorganizaciones que cumplan sustancialmente los requisitos exigidos.

Un aspecto interesante para destacar es la posibilidad de dar por cumplido este requisito cuando la actividad se mantiene de **manera indirecta**.

En efecto, el fisco recientemente ha convalidado esta situación en la *Consulta vinculante R. (SDG TLI) 7/2019, de fecha 28 de enero de 2019, en la que concluyó: “En tanto las continuadoras mantengan la actividad agrícola y/o ganadera que desarrollaba la antecesora -que a su vez reviste el carácter de continuadora-, ya sea en forma directa o indirecta -contratos de aparcería y de capitalización de hacienda-, el requisito previsto en el primer párrafo del Artículo 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones) y en el apartado II del segundo párrafo del Artículo 105 de su reglamento se encontrará cumplido”.*

---

<sup>83</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 20/2008. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

Debemos señalar que el antecedente no puede extrapolarse a cualquier situación. Piénsese que los contratos antes mencionados se tratan de acuerdos asociativos que prevén como contraprestación la distribución de los frutos, motivo por el cual los ingresos que obtiene cada una de las partes consiste en la posterior venta de los mismos.

Recuérdese que, conforme los precedentes existentes<sup>84</sup>, se entiende que la identidad de objeto se produce cuando la o las empresas continuadoras mantengan actividades que generen tanto ingresos como costos y gastos cuyo origen esté dado por operaciones análogas o equivalentes a las que venían efectuando la o las empresas antecesoras, es decir que no exista la intención de realizar un cambio estructural que resienta esencialmente dicha identidad.

## 12. El requisito de publicidad

El antepenúltimo párrafo del artículo 172 del Decreto reglamentario de la Ley del Impuesto a las Ganancias, dispone:

*"Para que la reorganización de que trata este artículo tenga los efectos impositivos previstos, deberán cumplimentarse los requisitos de publicidad e inscripción establecidos en la Ley N° 19.550 de sociedades comerciales y sus modificatorias.*

*Las disposiciones del presente artículo serán también aplicables, en lo pertinente, a los casos de reorganización de empresas o explotaciones unipersonales".*

Tal como puede deducirse, para que la reorganización tenga los beneficios consagrados por la ley del Impuesto a las Ganancias, se deben cumplir los requisitos establecidos por el art. 83 de la ley 19.550, en lo que se refiere a publicación de

---

<sup>84</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 30/2009. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

edictos y a la inscripción registral y, en su caso, por lo previsto en el art. 84 de la misma norma.

Hemos de destacar que la obligación de publicación e inscripción se encuentra supeditada a los supuestos contemplados por la ley 19.550, motivo por el cual cuando se fusionen empresas o explotaciones unipersonales, tales requisitos no resultarán necesarios. En ese mismo sentido, la AFIP ha señalado<sup>85</sup> que en lo atinente al cumplimiento de los requisitos dispuestos por el inciso a) del Anexo II de la Resolución General N° 2.513 (AFIP) referidos a la publicación e inscripción dispuestos por la Ley N° 19.550, si bien se trata de un tema de carácter eminentemente jurídico, se opina que al no estar regulada la fusión de empresas unipersonales y sociedades regulares por dicha Ley de Sociedades Comerciales, la única inscripción en la Inspección General de Justicia que para el presente caso podrá exigir ese Organismo es la que se debe realizar con motivo del aporte de la explotación por parte de la persona física.

A partir de lo expuesto, queda claro que la obligación se circunscribe a los supuestos exclusivamente previstos por la Ley 19.550.

Lo mismo se ha destacado en otro precedente administrativo<sup>86</sup>, en el cual se analizaba el presente requisito para el supuesto en el cual una sociedad regular se dividía en dos empresas unipersonales. En dicho caso, la única inscripción que estimo procedente exigir fue la de la disolución de la sociedad de responsabilidad limitada.

En el mismo sentido, la Consulta vinculante. R. (SDG TLI) 39/2019, de fecha 15 de mayo de 2019, abordó el análisis de un proceso de escisión en el que la consultante, como consecuencia de verse cumplido la cantidad de años prevista en el Estatuto Social para su disolución, fraccionó su patrimonio para crear nuevas empresas unipersonales.

En ese supuesto, la DGI concluyó que la única inscripción en la Inspección General de Justicia que, para el presente caso, podrá exigirse es la que se debe realizar con motivo de la disolución de la sociedad en comandita por acciones.

---

<sup>85</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 24/2012. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

<sup>86</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 25/2010. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>.

## 12.1 Cuestión interpretativa: El caso de las transferencias de fondos de comercio

Un tema que requiere un análisis particular se refiere a la transferencia de fondos de comercio. Como lo hemos destacado, el antepenúltimo párrafo del art.172 del DRLIG, dispone que *“para que la reorganización (...) tenga los efectos impositivos previstos, deberán cumplimentarse los requisitos de publicidad e inscripción establecidos en la Ley N° 19.550 de sociedades comerciales y sus modificatorias”*.

Esto significa que los requisitos de publicidad e inscripción deben cumplimentarse si así lo estableciera la Ley 19.550. En otros términos, en tanto la ley general de sociedades no prevea requisitos de publicidad e inscripción no será un aspecto para observar en el proceso.

Sin embargo, el Organismo Recaudador ha considerado que -salvo supuestos especiales- la publicidad del acto se enrola dentro de los requisitos esenciales que lo viabilizan, postura que no ha sido convalidada por nuestra Suprema Corte de Justicia<sup>87</sup>.

Así, por ejemplo, en el Dictamen N° 62/2002 (D.A.L.)<sup>88</sup>, se analizó un caso de transferencia de fondo de comercio en el que no se había cumplido con los requisitos de publicidad e inscripción establecidos por el Código de Comercio.

En ese acto, se sostuvo que "(...) el área competente deberá intimar a la firma a la presentación de los elementos que acrediten que se ha llevado a cabo la inscripción y publicidad exigidas" y luego "de no ser cumplimentado ello por el responsable corresponderá la aplicación del cuarto párrafo del artículo 77 de la ley del tributo".

Además, en la citada Actuación se señaló que *“(...) los requisitos de publicidad e inscripción prescritos en el artículo 105 del Decreto Reglamentario de la ley del gravamen y en el punto d) del artículo 2° de la Resolución General N° 2.245 (DGI)*

---

<sup>87</sup> Fallos: 345:533

<sup>88</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 62/2002. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

*constituyen condiciones "sine qua non" a los efectos de que una reorganización societaria realizada en los términos del artículo 77, inciso c) de la ley del gravamen-transferencia de fondo de comercio entre entidades pertenecientes a un conjunto económico- goce del tratamiento impositivo previsto en la ley del tributo, esto es, el traspaso de derechos y obligaciones de una entidad a otra".*

Cabe agregar en concordancia con lo señalado, que el Organismo ha expuesto adicionalmente que la "(...) autorización del Banco Central -prevista por las normas que regulan la actividad financiera- no quita a las firmas que se reorganizan la obligación de cumplir con los preceptos de las demás pautas legales y reglamentarias, como lo son la Ley N° 11.867 y sus modificaciones, el decreto reglamentario de la ley de Impuesto a las Ganancias y las Resoluciones Generales vigentes".

Así, la Resolución General (AFIP) 2513/07 (B.O. 09/08/2007), en su punto 3) del apartado c) del Anexo II, se dispone que en los casos de Venta y Transferencia entre entidades jurídicamente independientes que constituyen un mismo conjunto económico, se deberá acompañar (...) "*copia de la constancia de haber cumplido el requisito de publicidad establecido en la Ley N° 19.550 de Sociedades Comerciales y sus modificatorias y/o en la Ley N° 11.867*".

Debe recordarse que la ley que regula la transmisión de establecimientos comerciales e industriales<sup>89</sup>, en su art. 2° dispone:

*"Toda transmisión por venta o cualquier otro título oneroso o gratuito de un establecimiento comercial o industrial, bien se trate de enajenación directa y privada, o en público remate, sólo podrá efectuarse válidamente con relación a terceros, previo anuncio durante cinco días en el Boletín Oficial de la Capital Federal o provincia respectiva y en uno o más diarios o periódicos del lugar en que funcione el establecimiento, debiendo indicarse la clase y ubicación del negocio, nombre y domicilio del vendedor y del comprador, y en caso que interviniesen, el del rematador y el del escribano con cuya actuación se realizará el acto".*

---

<sup>89</sup> Ley 11.867 (B.O. 20/08/1934).

Según se desprende de una interpretación sistémica del conjunto del plexo normativo, debe considerarse que la obligación de publicar la transmisión posee como única finalidad la protección de los terceros ajenos a la relación jurídica de las partes intervinientes. Así, de omitirse, el adquirente del fondo quedará obligado a abonar las obligaciones existentes con carácter por causa o título anterior a la transferencia.

Sin embargo, cuando la transferencia se lleva a cabo dentro de un mismo conjunto económico, tal circunstancia deja de constituirse en un aspecto a considerar toda vez que los acreedores podrán cobrar ya sea del antecesor o continuador.

En similar dirección se pronunció la CNACAF, sala I, con fecha 16 de mayo de 2019, en la causa York International S.A. En este caso, se trataba de una reorganización entre empresas de un mismo conjunto económico. La AFIP rechazó la solicitud de reorganización libre de impuestos por considerar que la empresa no había cumplido con el requisito de publicación e inscripción establecidos en el Código de Comercio y tampoco una de las empresas reorganizadas subsistían a la reorganización.

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y Cámara -con voto de dos de los tres jueces porque el tercero se excusó- confirmó la sentencia, con costas.

El Tribunal consideró que, el requisito al que aludió el Fisco Nacional, referente a la subsistencia de las empresas que componen el conjunto económico, comporta una hipotética previsión que no surge de la ley ni del decreto reglamentario del impuesto a las ganancias. Tampoco se podría interpretar que el silencio de la ley sobre este aspecto implique su tácita exigibilidad pues, de acuerdo con un conocido principio hermenéutico establecido por la Corte Suprema, el olvido o la imprevisión no se presumen en el legislador.

El Juez de primera instancia consideró que:

- a) La “realidad económica” posee una indudable relevancia en la evaluación de los requisitos legales previstos para este tipo de proceso y más aún cuando, como en el caso, se encuentra involucrado un “conjunto económico”. Esa regla debe ser observada a los efectos de cumplir cabalmente con la intención del legislador, a fin de que el sistema tributario no se transforme en un obstáculo

para estos negocios e impedir de ese modo que, por razones de costo fiscal, se lleven adelante reorganizaciones que podrían incidir en el mejoramiento de la productividad.

- b) Las actividades desarrolladas por las empresas reorganizadas eran similares.
- c) Los requisitos de publicidad e inscripción específicamente establecidos para los casos contemplados en los incisos a) y b), no eran exigibles en el caso contemplado en el inciso c) de la norma reglamentaria.

La Cámara consideró que:

- a) La inclusión de las ventas y transferencias entre entidades de un mismo grupo económico como un supuesto de reorganización previsto por la ley del impuesto, debe entenderse en el sentido de que, tratándose de un impuesto que grava la renta, en las reorganizaciones de sociedades en que los titulares de sus capitales continúan sus actividades comerciales, aunque bajo otra estructura, no se efectúa ninguna operación con terceros que signifique el acceso a una riqueza de que antes no disponían.
- b) Los requisitos de publicidad e inscripción de las transferencias de fondos de comercio establecidos en la ley 11.687 están concebidos para proteger adecuadamente los intereses de los acreedores del propietario del establecimiento que lo transmite a un tercero y, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de ese ordenamiento legal, el incumplimiento de tales formalidades torna solidariamente responsables al vendedor y al comprador, además del escribano interviniente, por el monto de los créditos que resultaren impagos.
- c) Los requisitos exigidos en este caso por el Fisco Nacional no son aplicables a las ventas y transferencias entre entidades de un mismo conjunto económico, pues no cabe extender por analogía la previsión establecida en el anteúltimo párrafo del artículo 105 del decreto reglamentario de la ley del impuesto a las ganancias, que expresamente se refiere a los requisitos de inscripción y

publicidad establecidos en la ley 19.550 (para los casos de escisión y fusión de sociedades, artículos 83 y 88), al supuesto regulado por la ley 11.687;

- d) Los requisitos de publicidad e inscripción exigidos por el Fisco Nacional carecían de sustento normativo por no encontrarse previstos en las normas aplicables y vigentes al momento de los hechos.
- e) La Corte Suprema ha dicho que el cumplimiento de los recaudos normativos contemplados en el artículo 105 del decreto reglamentario son exigibles para las reorganizaciones societarias que tengan encuadramiento como fusiones o escisiones, pero no son exigibles para las transferencias dentro de un único conjunto económico.
- f) El requisito al que aludió el Fisco Nacional en la resolución mediante la cual confirmó el rechazo de la reorganización, referente a la subsistencia de las empresas que componen el conjunto económico, comporta una hipotética previsión, que no surge de la ley ni del decreto reglamentario del impuesto a las ganancias. Tampoco se podría interpretar que el silencio de la ley sobre este aspecto implique su tácita exigibilidad pues, de acuerdo con un conocido principio hermenéutico establecido por la CSJN, el olvido o la imprevisión no se presumen en el legislador.

El Fisco no recurrió la sentencia de la Cámara, por lo que quedó firme.

Por su parte, entendemos muy valiosa la doctrina que fluye del precedente "Rina Iberia SL, Sucursal Argentina c/AFIP-DGI" que emana de la CS<sup>90</sup>, pues finaliza una discusión que se ha perpetuado por tiempo inmemoriales.

A su vez y tal como lo destaca nuestra Suprema Corte en la causa antes mencionada, corresponde "estudiar si la AFIP, como consecuencia de su potestad reglamentaria y en uso de sus facultades de fiscalización y verificación, se encontraba investida de atribuciones para dictar la resolución general 2513/08 que, al modificar la anterior RG (DGI) 2245/80, incorporó el requisito de publicidad e inscripción de las transferencias de fondos de comercio establecidos en la ley 11.867".

---

<sup>90</sup> Fallos: 345:533.

En ese contexto, debe advertirse que tanto la ley como el decreto reglamentario sólo exigen el requisito de “publicidad e inscripción” en los casos de escisión y fusión de sociedades por lo que se puede advertir que dichos recaudos no están previstos para las transferencias de fondos de comercio establecidas en la ley 11.867. En efecto, es claro el antepenúltimo párrafo del artículo 172 del Decreto reglamentario de la Ley del Impuesto a las Ganancias cuando remite exclusivamente a la Ley 19.550.

Así, debe puntualizar lo señalado por nuestro Superior Tribunal, en el sentido que “no puede entenderse que exista una redacción descuidada o desafortunada del legislador [quien podría haber establecido que los requisitos de “publicidad e inscripción” previstos para los casos de escisión y fusión de sociedades en la ley 19.550, también lo fuesen para las transferencias de fondos de comercio reguladas en la ley 11.867] y, sin embargo, no lo hizo” (arg. de Fallos: 328:456), toda vez que “(l)a inconsecuencia del legislador no se presume” (Fallos: 319:2249)”.

En ese contexto, puntualizó “(q)ue, a la luz de lo expuesto, cabe concluir en que el art. 7° de la resolución general 2513/08, en cuanto dispone que la obligación de comunicación prevista en el art. 77, tercer párrafo, de la ley del impuesto a las ganancias y en el art. 105 de su decreto reglamentario se consideraría incumplida si, en los casos de “venta y transferencia entre entidades jurídicamente independientes que constituyen un mismo conjunto económico” no se aportase “copia de la constancia de haber cumplido el requisito de publicidad establecido en la ley 19.550 de Sociedades Comerciales y sus modificatorias y/o en la ley 11.867” (conf. Anexo II, inc. c, punto 3) “agrega una condición que no está prevista en la ley, y que por lo tanto no puede impedir el ejercicio del derecho que el ordenamiento legal confiere al contribuyente”, según la doctrina que surge del precedente de Fallos: 324:1848, ratificada por el pronunciamiento de este Tribunal en Fallos: 337:123”.

“Al respecto, vale recordar que cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría el principio de jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la

Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo (arg. Fallos: 303:747; 322:752; 1868; 326:928 y 3521; 327:4932, entre otros)”.

Si bien nuestro más Alto Tribunal consolida una doctrina seguida por los tribunales inferiores, lo cual constituye un gran avance en el debate, existen otras causas en las que se discuten la misma cuestión de fondo que sería importante que el Fisco se allane la doctrina formulada.

Así, podemos citar la causa ISOLUX<sup>91</sup>, en la cual el motivo del rechazo por parte de la AFIP al planteo de reorganización libre de impuestos fue la falta de presentación de la constancia de inscripción y/o del inicio del trámite de inscripción de la reorganización en la Inspección General de Justicia, de conformidad con lo establecido en la resolución general (AFIP) 2513, que establece requisitos, plazos y condiciones para la concesión del beneficio impositivo, entre ellos, en su Anexo II, artículo 7, inciso c), punto 3, dispone que en los casos de ventas y transferencias entre entidades jurídicamente independientes que constituyen un mismo conjunto económico, las empresas deberán acompañar copia de la constancia de haber cumplido el requisito de publicidad establecido en la ley 19550 de sociedades comerciales y sus modificatorias y/o en la ley 11867 de transmisión de establecimientos comerciales.

La Cámara, en este precedente, confirmó lo decidido en primera instancia en el sentido de que la exigencia del Fisco -fundada en el art. 7 antes mencionado- importó una extensión analógica del requisito previsto solo para los incisos a) y b) del artículo 80 de la ley de impuesto a las ganancias, lo que condujo a declarar la inconstitucionalidad de ese reglamento.

A similar conclusión, se arribó en la causa MERCEDES BENZ<sup>92</sup>, en la que en base a la “principio de formalismo moderado o informalismo en favor del administrado” se consagró la improcedencia de fórmulas sacramentales para planteos que los particulares efectúen en sede administrativa<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> Cámara Nacional Contencioso Administrativa Federal, Sala II, 23/03/2021. “Isolux Ingeniería S.A. c/AFIP - DGI,”.

<sup>92</sup> Cámara Nacional Contencioso Administrativa Federal, Sala III, 19/08/2020. “Mercedes Benz Argentina S.A. c/AFIP - DGI,”.

<sup>93</sup> Corte Suprema de Justicia, 02/03/2011. “Frigorífico Paladini SA c/AFIP-DGI”.

Esta causa guarda similitud con T4F Entretenimientos Argentina SA<sup>94</sup> c/EN -AFIP-DGI. En ambos precedentes, se discutió el hecho que la reorganización dentro del marco de un conjunto económico adoptó la forma de una fusión; sin embargo, se ha destacado que en los supuestos de conjunto económico se torna inoficioso examinar el cumplimiento de los requisitos fijados en el decreto reglamentario, toda vez que ellos únicamente se exigen para los supuestos de fusión y escisión.

Obsérvese que aun cuando en el caso particular la reorganización adoptó la forma de una fusión y por lo tanto los requisitos de inscripción ante la IGJ son de carácter obligatorio en ese ámbito, la sola circunstancia de llevarse a cabo dentro de un conjunto económico permite que tales elementos no se consideran elementos esenciales para el campo tributario.

La Sala III ya sostuvo que *“(e)l hecho de que la reorganización en el marco del conjunto económico haya adoptado la forma de una fusión no impide dicho encuadramiento, dado que, si las ventas y transferencias dentro de un conjunto económico encuadran en el supuesto, a fortiori deberá encuadrar allí la transferencia total del patrimonio de las sociedades controladas a la controlante que implicó la fusión (art. 82, ley 19.550 de Sociedades Comerciales)”* (in re, “Massalin Particulares SA c/EN-AFIP-DGI. Resol 6/08 s/ Dirección General Impositiva”, Causa 11902/08, del 14/5/13).

Incluso, en la causa T4F Entretenimientos Argentina SA<sup>95</sup>, si bien el rechazo de la reorganización societaria (fusión por absorción, art. 80, inc. a de la Ley de impuesto a las ganancias) se ha motivado por entender que ella no había aportado elementos suficientes para verificar el cumplimiento los requisitos exigidos por la normativa vigente, pues si bien la Compañía no comunicó desde el inicio su reorganización bajo la forma de “conjunto económico” del art. 80, inc. c de la mencionada ley (sino que tal aviso fue hecho con posterioridad), dicha circunstancia no puede considerarse fatal para su derecho ni obsta a que el funcionario actuante o el juez brinden adecuada

---

<sup>94</sup> Cámara Nacional Contencioso Administrativa Federal, Sala V, 25/04/2019. “T4F Entretenimientos Argentina SA c/AFIP - DGI,”.

<sup>95</sup> Cámara Nacional Contencioso Administrativa Federal, Sala V, 25/04/2019. “T4F Entretenimientos Argentina SA c/AFIP - DGI”.

respuesta a esta petición; máxime cuando la figura de conjunto económico otorga determinados beneficios fiscales.

Los incs. a y c del art. 80 de la LIG no resultan excluyentes entre sí y, si en el proceso sometido se acredita fehacientemente la existencia de un conjunto económico de manera directa o indirecta, no resulta exigible el cumplimiento de los requisitos adicionales que establece el segundo párrafo del art. 172 del DRLIG.

Lo propio fue sentenciado por la Sala I, de la Cámara Nacional Contencioso Administrativa Federal, en el precedente YORK INTERNATIONAL S.A.<sup>96</sup>, nuevamente la cuestión a decidir se circunscribe en determinar si los requisitos de publicidad e inscripción son exigibles a la reorganización societaria consistente en la transferencia de bienes entre empresas de un mismo conjunto económico.

En ese contexto, reiteró que los requisitos de publicidad e inscripción de las transferencias de fondos de comercio establecidos en la ley 11.687 están concebidos para proteger adecuadamente los intereses de los acreedores del propietario del establecimiento que lo transmite a un tercero y, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de ese ordenamiento legal, el incumplimiento de tales formalidades torna solidariamente responsables al vendedor y al comprador, además del escribano interviniente, por el monto de los créditos que resultaren impagos (conf. Sala IV, causa “Rina Iberia SL Sucursal Argentina c/ AFIP - DGI s/ Dirección General Impositiva”, pronunciamiento del 6 de septiembre de 2016, y sus citas).

A partir de lo expuesto, concluyó que los requisitos exigidos en este caso por el Fisco Nacional no son aplicables a las ventas y transferencias entre entidades de un mismo conjunto económico, pues no cabe extender por analogía la previsión establecida en el anteúltimo párrafo del artículo 172 del decreto reglamentario de la ley del impuesto a las ganancias que expresamente se refiere a los requisitos de inscripción y publicidad establecidos en la ley 19.550 (para los casos de escisión y fusión de sociedades, artículos 83 y 88), al supuesto regulado por la ley 11.687; siendo idéntica la conclusión aplicable al requisito previsto en el artículo 2°, inciso d), de la

---

<sup>96</sup> Cámara Nacional Contencioso Administrativa Federal, Sala I, 16/05/2019. “York International SA c/EN -AFIP - DGI”.

resolución general N° 2245/1980 que se refiere al Código de Comercio y no a la ley de fondo de comercio (en el mismo sentido, Sala II, causa “Becton Dickinson del Uruguay SA Sucursal Argentina (TF 25303-I) c/ DGI”, pronunciamiento del 10 de diciembre de 2009).

Si bien entendemos que jurisprudencialmente la doctrina citada pareciera consolidada, en un precedente más cercano, se advierte que el Organismo Recaudador cambió su postura.

En efecto, dicha circunstancia se observa en la consulta vinculante. R. (SDG TLI) 46/2021, de fecha 25 de junio de 2021, en relación con la transferencia de una empresa unipersonal a una sociedad anónima unipersonal.

Así, se consultó acerca de la viabilidad del encuadre como una reorganización libre de impuestos, en los términos del inciso c) del sexto párrafo del Artículo 80 de la Ley de Impuesto a las Ganancias - t.o. en 2019 y sus modificaciones-, a la transferencia del patrimonio afectado a una empresa unipersonal dedicada a la explotación agropecuaria -cría de ganado bovino y ovino en cabeza propia- con destino a una sociedad anónima unipersonal regulada por el Capítulo II de la Ley General de Sociedades y, en caso afirmativo, si debe cumplir con el requisito de publicidad establecido por la Ley N° 11.867, de acuerdo con el punto 3 del inciso c) del Anexo II de la Resolución General N° 2513 (AFIP).

En ese acto, se concluyó que atento que la reestructuración pretendida implica la transferencia de un patrimonio que no resulta encuadrable en los términos de la Ley N° 11.867, no será exigible la presentación de la documentación requerida en el punto 3, inciso c), Anexo II de la Resolución General N° 2513 (AFIP).

## 13. Fecha de la reorganización

### 13.1 Concepto

De acuerdo con el tercer párrafo del artículo 172 del Decreto Reglamentario, se entiende como "fecha de reorganización" aquella en la cual la o las empresas continuadoras inician las actividades previamente desarrolladas por la o las antecesoras. Este concepto es de especial relevancia, pues establece que el momento clave para la reorganización desde una perspectiva fiscal no es necesariamente el de la formalización jurídica, sino el punto fáctico en que la empresa continuadora empieza a ejercer efectivamente las actividades de la antecesora.

Es importante complementar esta definición con las pautas abordadas en el punto "El plazo de los dos años de la fusión" (punto 6.6.4), que ofrece detalles sobre los requerimientos temporales que se deben observar para garantizar el cumplimiento de los beneficios fiscales asociados al proceso de reorganización. En efecto, la interpretación del "inicio de actividades" en la empresa continuadora tiene implicancias directas para el cómputo de plazos, como el de los dos años de permanencia de participación establecido para acceder a los beneficios fiscales de la fusión o reorganización.

Desde el punto de vista fiscal, el concepto de fecha de reorganización como un hecho fáctico introduce un elemento práctico en la determinación de los beneficios y responsabilidades tributarias, ya que se centra en el momento efectivo de actividad, y no en el de formalización, inscripciones o permisos adicionales. Esto implica que el control de los requisitos y plazos por parte de la administración tributaria se enfoca en la verificación de que la entidad continuadora esté ejerciendo las mismas funciones que la antecesora, tomando esta fecha como el inicio del período aplicable a efectos fiscales y de cumplimiento de la normativa específica para reorganizaciones empresariales.

En conclusión, la fecha de reorganización, entendida como el inicio fáctico de las actividades, establece un criterio objetivo para el cómputo de plazos y el

cumplimiento de los requisitos fiscales, orientando la interpretación hacia la sustancia del proceso de reorganización y brindando claridad en cuanto al marco temporal aplicable en este tipo de transacciones.

### 13.2 La fecha de reorganización y los supuestos especiales

Sin embargo, en ciertos procesos de reorganización, pese a que las partes definan una fecha de reorganización puntual y futura, se requiere la existencia de un período en el que la o las empresas antecesoras deban operar por cuenta y orden de la o las empresas antecesoras.

Piénsese por ejemplo, en el caso en el cual se requiera cierta autorización y/o aprobación para llevar a cabo la reorganización, o inclusive para operar (por ejemplo, de la Comisión Nacional de Valores, del Banco Central de la República Argentina, etc.); en estos casos, aun cuando las partes fijen una fecha futura de reorganización, si la misma fuera anterior a la fecha en la cual se logra obtener la autorización por el citado Organismo existirá un lapso de tiempo en el cual la o las empresas antecesoras actuarán por cuenta y orden de la o las continuadoras. A continuación, graficamos el supuesto, a saber:

#### Esquema - Operación por Cuenta y Orden



### **13.2.1 Operar por cuenta y orden**

Frente al supuesto descrito, existen dos alternativas. La primera de ellas consiste en establecer una fecha de reorganización anticipada y, en caso de que el organismo competente no se haya pronunciado al respecto en el tiempo esperado, permitir que las compañías antecesoras operen por cuenta y orden de las compañías continuadoras. Bajo este esquema, las antecesoras actuarían de manera provisional en representación de las continuadoras hasta que se obtenga la resolución oficial.

Una vez emitida la resolución favorable por parte del organismo, las compañías continuadoras asumirán formalmente las operaciones y reconocerán en su contabilidad los resultados generados por las transacciones realizadas en su nombre por las antecesoras. Este reconocimiento incluiría tanto ingresos como egresos, activos y pasivos, permitiendo que las operaciones previas a la resolución se integren de manera armoniosa y retroactiva en el patrimonio de las continuadoras.

Esta alternativa no solo asegura la continuidad operativa durante el período de espera, sino que también permite una transición ordenada, en la cual las compañías continuadoras pueden planificar su consolidación financiera y administrativa, incluyendo el ajuste de sus estados contables para reflejar las actividades realizadas a su nombre. Este mecanismo garantiza, asimismo, la seguridad jurídica y la transparencia de las operaciones en tanto las continuadoras asumen formalmente los resultados y las implicancias fiscales correspondientes, evitando conflictos de jurisdicción o atribución entre las compañías involucradas en la reorganización.

### **13.2.2 Fecha de reorganización condicionada a hechos futuros**

La segunda opción consiste en establecer la fecha de reorganización de manera condicionada a la autorización formal del organismo competente. Esta alternativa elimina la necesidad de que las empresas antecesoras operen por cuenta y orden de

las continuadoras durante el período de espera, ya que la reorganización no se formalizará hasta que se emita dicha autorización. No obstante, presenta una complicación desde el punto de vista legal y contable: la falta de una fecha concreta de reorganización hasta que el organismo correspondiente otorgue su aprobación.

En este escenario, es fundamental que tanto las compañías antecesoras como las continuadoras acuerden y formalicen una fecha efectiva de reorganización mediante un acto administrativo interno. Para ello, se recomienda que el órgano de dirección de cada compañía emita actas formales en las que quede asentada esta fecha condicionada y la voluntad de ambas partes de proceder a la reorganización en los términos aprobados. Es igualmente crucial que este acuerdo sea protocolizado ante un escribano público para asegurar su validez y reconocimiento legal, lo cual facilitará el cumplimiento de las obligaciones fiscales y registrales asociadas a la reorganización.

Además, esta opción requiere una coordinación cuidadosa de los registros contables y fiscales de las compañías involucradas. Durante el período de espera, las antecesoras continuarán operando de manera autónoma y registrando las transacciones en su contabilidad hasta que la autorización sea emitida. Una vez obtenida la aprobación, las continuadoras deberán integrar las operaciones y ajustar sus registros para reflejar la fecha efectiva de reorganización, garantizando que no existan desajustes en los resultados financieros y patrimoniales de las entidades reorganizadas.

Si bien esta alternativa añade complejidad en la planificación administrativa y contable, asegura claridad en el proceso, ya que evita la operación de las antecesoras en nombre de las continuadoras y permite un control más riguroso sobre el cumplimiento de los requisitos legales. Además, otorga seguridad jurídica a todas las partes involucradas, al estar la reorganización formalmente supeditada a la autorización oficial y debidamente protocolizada.

### **13.2.3 Pros y cons de las alternativas**

Cualquiera de las alternativas antes analizadas presentan ventajas y desventajas, lo cierto es que dada la complejidad que se presenta para coordinar las autorizaciones requeridas, para definir el patrimonio a escindir y/o a fusionar y la eventual relación de cambio entre los accionistas involucrados, es habitual que se elija la primer alternativa.

La importancia que posee la fecha efectiva de reorganización, entre otras cosas, no sólo se vincula con la fecha a partir de la cual se considera el plazo para el cumplimiento de los requisitos exigidos por el proceso, sino además el plazo perentorio de los 180 días corridos para notificar el acto ante la AFIP.

Así, en Dictamen 50/2004 (DAT), se analizó un caso en el cual se debatía si la comunicación al Organismo Fiscal se había efectuado -o no- dentro de los 180 días contados a partir de la reorganización y para ello la cuestión pasaba por definir la fecha de la efectiva reorganización.

Las empresas reorganizadas defendían que el plazo de los 180 días debía contarse a partir del momento en el cual se trasladaban "todas" las actividades y no al tiempo del inicio "parcial" de las actividades. Sin embargo, el Organismo Recaudador no convalidó dicha postura y consideró extemporánea la notificación.

Siendo que la notificación debe efectuarse a partir de la fecha efectiva de la reorganización, es un aspecto a evaluar al tiempo de definir la planificación del proceso.

En este contexto, cabe citar la causa Zumag S.A. c.EN-AFIP-DGI s/Dirección General Impositiva, Sala III, CNACAF, de fecha 22 de diciembre de 2022, en la cual se discutía la fecha efectiva de la reorganización.

La controversia pasaba por el hecho que la Compañía había comunicado una fecha de reorganización (4/4/14) muy anterior a la fecha efectiva en la que la Compañía continuadora comenzó a llevar a cabo las actividades de la empresa antecesora unipersonal (3/3/16).

La diferencia temporal en este caso radicó en que al tratarse de una actividad agropecuaria, la Compañía continuadora no habría obtenido los permisos de los Organismos Públicos intervinientes.

En ese caso, efectivamente la fecha de la reorganización habría sido el día 3 de marzo de 2016, sin embargo, la Compañía debía informar ante esos mismo Organismo una fecha anterior pues de contrario los permisos no le eran otorgados.

Si bien Zumag S.A. apeló al principio del formalismo moderado o al principio del informalismo a favor de administrado, la Sala III, de la CNACAF, consideró que el deber de comunicación -en tiempo y forma- era esencial. Para ello sostuvo:

*“En efecto, se encuentra acreditado en autos que, a los efectos fiscales, la fecha de reorganización fue el 3/3/16. Entonces, al consignar la apelante que había tenido lugar el 4/4/14, colocó al fisco nacional en una imposibilidad de llevar a cabo las tareas que le competen -esto es, corroborar si las actividades desarrolladas por la continuadora cumplen con el mandato impreso en el entonces artículo 77 de la ley 20.628, a fin de reconocer, o no, los efectos fiscales correspondientes-, generando así todo este entuerto.*

*Es por ello que el trámite iniciado por la actora carece de valor, no sólo por incumplir con el expreso mandato normativo de rigor, sino también por resultar de imposible resolución.*

*(...)*

*Tiene dicho la doctrina que La comunicación contemplada en la ley y en el reglamento tiene por objeto posibilitar la adecuada fiscalización y el control del cumplimiento de los requisitos pertinentes a fin de verificar la procedencia de la neutralidad impositiva y los demás efectos resultantes del régimen...cuando su carencia impide el control y la verificación que sobre la operación debe o puede practicar la DGI... el incumplimiento*

*deviene sustancial y no formal... (Krause Murguiondo, Gustavo A., "Régimen impositivo de las reorganizaciones empresariales", Lexis Nexis, Bs. As. 2005, págs. 161 y 165).*

*Que, en mérito de lo expuesto, voto porque se rechace el recurso interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, que se confirme la sentencia apelada, con costas, por no existir mérito para la dispensa (art. 68, primer párrafo, del CPCCN".*

Por lo tanto, si bien nos parece un tanto extrema la decisión de la Sala III y entendemos que el caso podría ser reinterpretado en la instancia de nuestra Suprema Corte, no podemos dejar de compartir que se trata de un hecho de trascendencia que debe ser cuidadosamente planificado.

### **13.3 La fecha de la reorganización y la retroactividad**

Ahora bien, una pregunta que surge con cierta frecuencia se vincula con la posibilidad de definir una fecha retroactiva como fecha efectiva de fusión, escisión o transferencia de fondo de comercio.

#### **13.3.1 Postura que acepta el efecto retroactivo:**

Así, Asorey et. al (2013), acepta tal posibilidad. En efecto, el autor sostiene que la aplicación de la normativa societaria, al permitir que las partes puedan utilizar balances con una antigüedad no mayor a tres meses desde la firma del compromiso y que se fije como fecha de reorganización alguna posterior a dichos balances, aunque algo anterior a los restantes procesos societarios, permite que pueda existir una fecha de reorganización retroactiva.

En ese contexto, señala:

*“venimos sosteniendo que dicha fecha puede ser retroactiva si se instrumenta adecuadamente, y puede coincidir con la fecha del comienzo por parte de la empresa continuadora de las actividades que desarrollan las antecesoras”.*

*“En el caso de fusión para superar los efectos irreales en términos comerciales del segundo párrafo del art. 82 de la Ley General de Sociedades y en los tres casos de reorganización que nos ocupan para formalizar el carácter retroactivo de la fecha de reorganización, se puede establecer en los correspondientes acuerdos, que la fecha efectiva de la fusión, escisión o transferencia, es la del balance de reorganización con la cláusula de cuenta y orden, dándole a los acuerdos entre las partes efecto retroactivo con tal alcance una vez operada la registración prevista para cada proceso”.*

A su vez, cita en apoyatura a su tesis, el Dictamen 127/92<sup>97</sup>, en el cual el Organismo recaudador aceptó el efecto retroactivo en una fusión. En dicho precedente, si bien el compromiso previo de fusión fue celebrado el día 26/03/1985, la fecha de reorganización definida por las partes fue el día 1/1/1985 (fecha anterior al compromiso previo de fusión).

En ese antecedente, la DGI definió que: “la fecha de la reorganización es el 1/1/85, fecha en la cual las actividades de la sociedad absorbida son por cuenta y orden de la absorbente”.

CID (2016)<sup>98</sup>, por su parte, admite que la “fecha de la reorganización” en los procesos que nos ocupan han dado origen a diversas interpretaciones, pues si bien la conceptualización es clara (fecha del comienzo por parte de la o las empresas continuadoras, de la actividad o actividades que desarrollaban la o las antecesoras) sostiene que esa definición no ofrece un criterio uniforme. En este sentido, declara que existen diversas posturas, a saber:

---

<sup>97</sup> Dictamen (DAT) 127/1997. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>98</sup> Cid, Aurelio (2016). Balances especiales de fusión y escisión. Relación de cambio y fecha de la reorganización “Práctica Profesional”. Agosto 2016 N° 268, p. 12. La Ley

- 1) las que encuentran sustento en normas jurídicas, consideran que esa fecha es la del día en que se formaliza el compromiso definitivo de fusión o escisión u otras más rigurosas que sostienen que es la fecha de inscripción en el Registro Público; y
- 2) los que entienden (dentro de los cuales se postula), respetando la definición reglamentaria, que la fecha aludida es retroactiva al día siguiente a la fecha de cierre de los balances especiales de fusión o escisión.

Señala adicionalmente que esta última alternativa es aceptada por la AFIP y que no existen antecedentes recientes que la hayan cuestionado, salvo cuando no se han respetado los plazos que deben ser cumplidos a partir de esa fecha.

A partir de lo expuesto, el autor convalida la retroactividad del proceso y para ello se sustenta en la “lógica operativa innegable”.

Para ello explica:

“Los balances especiales, más allá de cumplir con los requisitos exigidos por las autoridades competentes en materia de fiscalización, contralor y aprobación de Personas Jurídicas y Organismos Fiscales, tienen como gran finalidad permitir a las partes las negociaciones necesarias para establecer cualitativa y cuantitativamente los distintos ítems que integran el patrimonio y establecer las relaciones de cambio. Para ser más precisos, en una escisión las partes deben definir qué bienes y deudas integran el patrimonio y el quantum de ese patrimonio que continúa en la entidad escidente y qué parte de ese patrimonio y su valor se transfiere a la o las escisionarias”.

Y, en ese contexto, se pregunta:

¿Qué valor tiene para las partes un balance especial a una determinada fecha de cierre, en el caso de que la fecha de la reorganización difiera en tiempo posterior con aquella fecha de cierre? Indiscutiblemente

ninguno, habida cuenta que los bienes y los valores se habrían modificado sustancialmente por la dinámica operativa de la empresa o empresas en marcha. En este caso, a la fecha de la reorganización que se establezca en un momento posterior al día siguiente de la fecha de cierre del balance especial, obligaría a confeccionar un nuevo balance, pero como esos balances requieren un tiempo para su elaboración, el problema continúa sin solución. No existe forma de conciliar las mutaciones patrimoniales que por la dinámica operativa se producen en ese lapso.

Entre la fecha de cierre de los balances especiales y el momento de la negociación entre las partes puede ser, más breve o más largo, pero siempre la situación patrimonial se habrá modificado.

Dicha circunstancia explica, para el autor, por qué en los diversos supuestos la fecha de la reorganización se establece el día siguiente a la fecha de cierre de los balances especiales.

A su vez, el autor señala que existen diversos actos administrativos que, sin referirse a la fecha de la reorganización, citan en su texto que se ha exteriorizado como fecha efectiva de la reorganización el día siguiente a la fecha al de cierre de los balances especiales; sin que a este respecto se haga comentario alguno, lo que necesariamente supone la conformidad del Organismo.

### **13.3.2 Postura que acepta el efecto retroactivo de manera “atenuada”:**

En lo que refiere a la escisión el Organismo Recaudador si bien aceptó la retroactividad, lo hizo en una concepción atenuada. Así, por ejemplo, en el Dictamen

66/2005<sup>99</sup>, aceptó la retroactividad hasta la fecha de la asamblea que aprobó la escisión, rechazando el criterio que tal retroactividad puede extenderse a la fecha fijada por las partes, que era anterior a dicha asamblea.

Acorde a la literalidad del dictamen se trataría de un supuesto donde se pretendió dar efectos retroactivos más allá de la fecha de reorganización, es decir se consideró que las existentes actuaran por cuenta y orden de las escindidas (1/9/2004) en fecha anterior a la establecida a como fecha de reorganización (28/9/2004).

### 13.3.3 Postura que niega la retroactividad:

Posteriormente, en materia escisión, en la Resolución 17/2010 (SDG TLI) y en el Dictamen (DAT) 76/2009, se sostuvo que para considerar el comienzo de las actividades de las empresas continuadoras debían confluír dos factores: por un lado, la existencia legal de las firmas y, por el otro, el inicio de las actividades por las continuadoras.

Dichas exigencias, pone de manifiesto que en una escisión en la que una de las empresas continuadoras son creadas legalmente en el proceso registral, no podría adoptar una fecha efectiva anterior a su existencia legal.

Sin embargo, Asorey et. al (2013) sostuvo:

“Está conclusión se contrapone con las opiniones posteriores de la AFIP en las cuales se manifestó que en los procesos de escisión las escisionarias deben cumplir las normas que regulan los acontecimientos que surgen de la creación de nuevas sociedades y de su accionar (obligaciones fiscales de inscripción, facturación, presentación de declaraciones juradas, pago de anticipos de impuestos, etc.) debiendo tales escisionarias inscribirse en los términos del art. 4° de la Resolución

---

<sup>99</sup> Dictamen (DAT) 66/2005. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

General N° 10 que habilita a las sociedad en formación a inscribirse, en forma provisional, debiendo luego presentar la documentación que acredite su constitución definitiva.

En la causa "Comega Cía. Mercantil y Ganadera SA", el Tribunal Fiscal que si bien analizó otros aspectos del régimen de reorganización lo hizo en el marco de una escisión-fusión libre de impuestos en la cual las partes dispusieron la fecha de reorganización en forma retroactiva, sin cuestionar tal aspecto.

En cuanto a la retroactividad, obviamente se ha entendido que no podrá ser anterior al momento en que opere el cierre de los balances de reorganización, reconociéndose la posibilidad de hacer coincidir con efecto retroactivo la fecha de reorganización societaria con lo fiscal, hasta tres meses antes de la firma del compromiso.

Ziccardi adhiere a la posición en cuanto a que debe definirse como fecha de reorganización la que los órganos societarios de las entidades reorganizadas establezcan, pudiendo ser retroactiva, no más allá de los tres meses exigidos en la ley de sociedades, pero considerando que si esa fecha refleja el momento en que la continuadora pasa a desarrollar la actividad de la antecesora, "podría ocurrir que ello no sea documentado así originariamente", en cuyo caso "la decisión en el acuerdo previo obligará a una readecuación de la actuación de la antecesora que lo fue por cuenta y orden de la entidad continuadora".

En opinión del autor, por lo tanto, se podrá fijar retroactivamente como fecha de reorganización el cierre de los balances de reorganización, ya sea fusión, escisión o

transferencia, toda vez que es el criterio que responde más adecuadamente a la naturaleza de estos procesos pues si se establece una fecha de reorganización posterior, se desconoce que la relación de canje se establece precisamente en ese momento y en ese balance y que una fecha posterior implicaría alterar la referida relación de canje.

Y remata:

“Pretender que el comienzo de las actividades de las empresas continuadoras no pueda tener efecto retroactivo en materia de escisión y fusión hasta que se produzca la registración de las firmas continuadoras también es contradictorio con el art. 142 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que establece el comienzo de la existencia de las personas jurídicas desde su constitución y con el propio criterio de la AFIP que exige que las escisionarias se inscriban ante dicho organismo a partir del inicio del trámite de registración”.

Adicionalmente, comparte que en el análisis de la causa "Sugna SA"<sup>100</sup> se observa que una conclusión similar a la sostenida, pues en el punto IV cuando concluye con claridad que "cabe destacar que no pasa inadvertido que, de conformidad a las normas aplicables, se debe tomar como fecha de escisión la fecha de inicio de la actividad por parte de la empresa continuadora. Y si bien es cierto que dicho inicio se halla supeditado al cumplimiento de ciertas exigencias legales que hagan posible el real inicio de la actividad, lo cierto es que, podría aceptarse que se tome como fecha de inicio una fecha anterior siempre y cuando la realidad de la operatoria llevada a cabo demuestre que la empresa continuadora pasó a ser la real titular de los negocios de la antecesora con anterioridad al cumplimiento de los requisitos legales y formales que hacen posible el desarrollo de la actividad".

---

<sup>100</sup> Cámara Nacional Contencioso Administrativa Federal. Sala III. 14/07/2015. "Sugna S.A. C7 En AFIP-DGI (R. 53/2011 DI RCEN) s/ DGI".

En efecto, en el precedente se destaca que para poder cumplimentar tal retroactividad es necesario que se acredite que la o las empresas antecesoras efectúen las actividades registradas por ellas por cuenta y orden y/o en su caso como administrador de los bienes de la continuadora, en el tiempo que estas se hallan imposibilitadas formalmente de realizar sus propias actividades.

Asimismo, agrega el autor, el fallo incorpora otro elemento probatorio susceptible de acreditar el efecto retroactivo: “que los libros contables de la o las antecesoras surjan constancias de las registraciones que en la realidad de los hechos correspondan a las continuadoras”.

Se establece como pauta adicional para acreditar la retroactividad, que el Órgano de Administración haya autorizado el efecto retroactivo, aspecto que debería estar contenido en los acuerdos previos y definitivos o en el acuerdo de transferencia en conjunto.

#### **13.3.4 Breve resumen de los antecedentes administrativos que tratan el tema de la retroactividad:**

Por otra parte, pasa revista de los antecedentes administrativos que se han publicado y que se ocupan específicamente de tratar el tema, señalando:

- **“Dictamen (DAL) 48/1984:**

Este dictamen no trata específicamente el tema de la fecha de la reorganización, sino del incumplimiento “a la fecha en que debió efectuarse la comunicación [180 días corridos, contados a partir de la fecha de la reorganización (RG 2245 DGI)] existía solo un compromiso de fusión, sin que se hubiesen cumplido los demás requisitos exigidos por el artículo 83 de la Ley N° 19.550, a saber: publicidad y conclusión del acuerdo definitivo de fusión e inscripción del mismo”.

En su último punto IV, el dictamen concluye: "Por las razones expuestas, (...) la consecuencia necesaria es la contenida en el párrafo 4º del mismo [art. 70 de la LIG] que fulmina tales incumplimientos considerando inexistente la reorganización empresaria en la esfera tributaria".

Lo dictaminado por el Departamento de Asesoría Legal, ratificado por la Dirección de Asuntos Técnicos y Jurídicos, criterio perfectamente fundado que compartimos, contiene diversas consideraciones sumamente ilustrativas con relación a que se entiende por "la fecha de la reorganización".

En tal sentido, se estima pertinente transcribir los 2 (dos) primeros párrafos del punto III. del dictamen en comentario.

"Según la nota suscripta por la empresa continuadora, se denuncia como fecha de reorganización el 31 de diciembre de 1981, dato corroborado por la publicación de edictos en el Boletín Oficial de la Pcia. de Buenos Aires del 15/9/82 y de la Nación del 21/9/82, en los que se consigna que el balance de fusión tiene efectos al 31/12/81, fecha esta última a partir de la cual las actividades y negocios sociales de la sociedad absorbida son por cuenta y riesgo de la sociedad absorbente.

Tal como se ha señalado en el párrafo precedente el artículo 90 del Decreto Reglamentario establece que el comienzo de las actividades de la antecesora por parte de la continuadora constituye el hecho que permite determinar la fecha de la reorganización. Ciñéndonos a la interpretación reglamentaria los ciento ochenta días corridos para efectuar la comunicación habrían vencido el 30 de junio de 1982, vale decir con anterioridad a la publicación de edictos en el Boletín Oficial de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires y en los diarios acompañados y también antes de firmarse la escritura de fusión de las sociedades y de cambio de denominación, lo que tuvo lugar el 24 de noviembre de 1982. A esta altura debe señalarse que el último párrafo

del artículo 82 de la Ley de Sociedades expresa: "***La nueva sociedad o la incorporante adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas al producirse la transferencia total de sus respectivos patrimonios en virtud del convenio definitivo de cesión***" (destacado propio).

Corresponde aclarar que la versión original del último párrafo del artículo 82 de la ley de sociedades, incorporado a dicha ley por la ley 22903, difiere en su texto con el reproducido por el dictamen que se comenta. Además, dicha norma legal no tuvo modificación alguna en el tiempo y sigue siendo igual al texto vigente a la fecha. Ese último párrafo del artículo 82 dispone:

"La nueva sociedad o la incorporante adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas, produciéndose la transferencia total de sus respectivos patrimonios al inscribirse en el Registro Público de Comercio el acuerdo definitivo de fusión y el contrato o estatuto de la nueva sociedad o el aumento de capital que hubiere tenido que efectuar la incorporante".

La distinción entre los textos que reproducen el dictamen 48/84 —entrecorillado— y la Ley de Sociedades, es una diferencia de fondo y tiene particular importancia porque ambas se refieren al momento en que las sociedades sujetas de la reorganización adquieren la titularidad de los derechos y obligaciones que son trasladables a las empresas continuadoras.

Para la errónea transcripción del dictamen 18/84, ese momento es el "convenio definitivo de cesión" (el artículo 83, inciso 4) de la ley lo denomina (acuerdo definitivo de fusión). En cambio, para la ley de Sociedades el último párrafo del artículo 82, antes transcrito, "la transferencia total de sus respectivos patrimonios", se produce "al inscribirse en el Registro Público de Comercio el "acuerdo definitivo".

Como se advierte, dejando de lado la cita errónea del 31/12/81 como la fecha de la reorganización – debió ser el 01/01/82- día siguiente a la fecha de cierre de los balances especiales, a partir de la cual las actividades y negocios sociales de la sociedad absorbida son por cuenta y riesgo de la sociedad absorbente.

- **Dictamen 127/1992 (DAT):**

Al igual que en caso del dictamen anteriormente reseñado, la cuestión de fondo no se refiere a que debe entenderse como "comienzo de actividades", da por sentado que es el día posterior a la fecha de cierre de los balances especiales.

Luego de transcribir el antepenúltimo párrafo del artículo 109 (actual art. 105) del D.R., expresa:

"En el caso traído a consulta, el día 26/3/85 B. L. S. A. C. I. y S. S. S. A. I. C. celebraron el compromiso previo de fusión, en virtud del cual ambas empresas se comprometen a fusionar sus actividades comerciales e industriales mediante los aportes recíprocos de activos pasivos, patrimonio neto, derechos y obligaciones que poseían al 31/12/84, produciéndose la transferencia total de los mismos a favor de la primera. En dicho acuerdo se estableció fijar la fecha de fusión con efecto retroactivo al 1/1/85 inclusive, fecha a partir de la cual las operaciones de S. S. S. A. I. C. deberán considerarse como efectuadas por cuenta y orden de B. L. S. A. C. I. , agregándose que todas las utilidades o pérdidas que obtuviere S. S. S. A. I. C. a partir de esa fecha eran a favor y por cuenta de B. L. S. A. C. I."

Como puede apreciarse, según surge del compromiso de fusión, la fecha de la reorganización, determinada por las propias partes, es el 1/1/85. Asimismo, en la comunicación efectuada a este Organismo (11/7/85), la empresa continuadora informó como fecha de reorganización el 1/1/85.

Por lo tanto y de acuerdo con el criterio sustentado en el citado antepenúltimo párrafo del artículo 109 del decreto reglamentario, la fecha de la reorganización es el 1/1/85, fecha a partir de la cual las actividades de la sociedad absorbida son por cuenta y orden de la absorbente" (destacado propio).

A simple título de referencia, se aclara que la opinión final del Departamento de Asesoría Técnica, con el Vº Bº de la Dirección de Asesoría Técnica, resultó que "En el presente caso, al 01/01/85, fecha a partir de la cual surte efectos la fusión por acuerdo expreso de las partes, la participación de la incorporada en el capital de la incorporante no representa el porcentaje legal mínimo requerido". (80% del capital de la incorporada entidad antecesora).

Es decir, la fusión fue rechazada, pero por una causa totalmente ajena a la fecha de la reorganización que, como lo avalan los tres párrafos transcritos del dictamen, no fue cuestionada.

A partir de lo reseñado, queda claro que el autor convalida la retroactividad del proceso y para ello se sustenta en un aspecto jurídico y práctico.

A su vez, como lo hemos citado, el Dictamen (DAT) 76/2009<sup>101</sup>, ha señalado:

“En lo atinente al momento a partir del cual se debe computar el plazo de dos años posteriores a la reorganización, cabe destacar que el tercer párrafo del artículo 105 del Decreto Reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones) dispone que “... se entenderá por fecha de la reorganización, la del comienzo por parte de la o las empresas continuadoras de la actividad o actividades que desarrollaban la o las antecesoras”.

---

<sup>101</sup> Dictamen (DAT) 76/2009. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

Respecto de ello, este servicio asesor entiende que para determinar el comienzo de las actividades por parte de las empresas continuadoras deben confluír dos factores, que son la existencia legal de dichas firmas y la continuación en las mismas de las actividades que venían desarrollando las entidades antecesoras, ello teniendo en cuenta las normas legales aplicables. Por lo tanto, se estima que la inscripción debe considerarse como un requisito legal más que debe ser cumplido respecto del momento a partir de cual se computarán los dos años posteriores, siendo el inicio de las actividades el parámetro a considerar<sup>102</sup>".

Por último, en el Dictamen (DAT) 25/2014<sup>103</sup> se analizó con detenimiento el planteo relativo a la fecha de la reorganización, como un aspecto temporal determinante a los fines del cómputo del plazo de dos años posteriores en el que debe mantenerse la actividad y el importe de la participación.

En ese contexto, el dictaminante señala:

“Con relación a ello el Dr. Krause Murguiondo expone que, resultaría razonable entender que la "fecha de la reorganización" no debería ser anterior a la fecha del "acto" reorganizativo, pues hasta que éste se configure no habrá entidades continuadoras. A su juicio, entonces, por fecha del "acto" de la reorganización desde el punto de vista de la legislación del Impuesto a las Ganancias (que debe entenderse como un requerimiento adicional a la "fecha de la reorganización", indicada en el artículo 105 del Decreto Reglamentario 1.344/1998), debe entenderse la escrituración o suscripción definitiva de la reorganización, que contenga el acta fundacional de las

---

<sup>102</sup> El destacado nos pertenece.

<sup>103</sup> Dictamen (DAT) 25/2014. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

SA continuadoras o los contratos en otro tipo de sociedades, que se identificaría con lo que se ha dado en denominar "el acto definitivo de la reorganización", sin perjuicio del cumplimiento posterior de todos los requisitos y las formalidades legales remanentes.

Agrega, que la "fecha de la reorganización" determina la fecha del fin del ejercicio irregular por cese de actividades de la sociedad o entidad predecesora, lo que implica que los ejercicios de las entidades continuadoras posteriores a esa "fecha" deberán incluir el patrimonio y resultados de las actividades pertinentes recibidos de la antecesora, a partir de esa fecha, incluyendo lo que corresponda a los "atributos fiscales" trasladados.

Así pues, en el Dictamen N° 76/09 (DI ATEC) aludido por la consultante, se interpretó que para determinar el comienzo de las actividades por parte de las empresas continuadoras deben confluír dos factores, que son la existencia legal de dichas firmas y la continuación en las mismas de las actividades que venían desarrollando las entidades antecesoras, ello teniendo en cuenta las normas legales aplicables.

Ahora bien, la consultante cuestiona este pronunciamiento, en el entendimiento que conforme al mismo debería tomarse como fecha de reorganización la de inscripción de las escisionarias por la Inspección General de Justicia, interpretando que tal temperamento resulta improcedente por cuanto lo correcto es que aprobada la escisión se le pueda dar efecto retroactivo a la fecha efectiva de reorganización fijada por las partes y a partir de la cual las entidades antecesoras deberían

desarrollar las actividades correspondientes a los nuevos entes por cuenta y orden de estos últimos.

Respecto al cuestionamiento, esta instancia estima adecuado precisar que la verificación de la fecha de reorganización estará acotada a la validación de determinados hechos y no será producto de una decisión posterior de las firmas involucradas que pueda dar origen a efectos retroactivos.

El parámetro para el cómputo de tales plazos es el inicio de actividades por parte de las sociedades continuadoras.

Consecuentemente, cabe reiterar que la fecha de reorganización a considerar a los fines del cómputo del plazo de dos años al que se refiere el Artículo 77 de la Ley del gravamen, en tanto exige el mantenimiento de la actividad y de un importe de participación, es la del inicio de la actividad o actividades por parte de las empresas continuadoras de la actividad o de alguna de las actividades que desarrollaba la o las antecesoras.

Además, cabe destacar que más allá de las normas reglamentarias relativas a la reorganización, se deberán cumplir las que regulan los acontecimientos que surgen de la creación de nuevas sociedades y su accionar (obligaciones fiscales de inscripción, facturación, presentación de declaraciones juradas, pago de anticipos e impuestos, etc.), las cuales aun cuando podrían no tener un efecto definitivo sobre la determinación de la fecha de reorganización, servirían de indicios a considerar al efecto.

En tal sentido, debe señalarse que como se expresara en el Dictamen N° 35/04 (DI ALIR) la doctrina societaria

coincide en conceder el carácter de "sociedad en formación" al período de vida de un ente societario que media entre la celebración del contrato de sociedad o acta constitutiva y la de su definitiva inscripción registral, además de que los entes en formación "...se encuentran, en principio sujetos a idéntico tratamiento impositivo que el preceptuado para la sociedad definitivamente constituida, ello teniendo en consideración el tipo social adoptado".

Más allá de las normas relativas a la reorganización, las firmas involucradas deberán cumplir las que regulan los acontecimientos que surgen de la creación de nuevas sociedades y su accionar (obligaciones fiscales de inscripción, facturación, presentación de declaraciones juradas, pago de anticipos e impuestos, etc.) debiendo las escisionarias, para su inscripción ante el Organismo, atenerse a los términos del Artículo 4° de la Resolución General N° 10 (AFIP) que habilita a las sociedades en formación a inscribirse, en forma provisional, por el término de NOVENTA (90) días corridos -prorrogable por un plazo igual- a los efectos de que la responsable presente la documentación que acredite su constitución definitiva so pena de disponer su baja automática.

De la lectura de dicho antecedente, se deduce que el Fisco posee una opinión muy oscilante respecto de la posibilidad de aceptar -o no- una fecha retroactiva principalmente en el supuesto de la escisión, pues en este caso pareciera no aceptar el acto reorganizativo con fecha antedatada.

Con relación a la fusión, en principio, no existirían objeciones y todos los antecedentes permitirían convalidar la retroactividad en tanto en el compromiso previo y definitivo se deje constancia que la antecesora continuará operando por cuenta y orden de la continuadora.

La doctrina, sin embargo, se inclina mayoritariamente a aceptar los actos con efectos retroactivos.

### **13.3.5 La mirada de la jurisprudencia en materia de retroactividad:**

La jurisprudencia de la CNACAF, especialmente la Sala III, se ha pronunciado a favor de tal circunstancia en la causa “SUGNA SA c/ EN - AFIP - DGI s/ DGI”, de fecha 14 de julio de 2015. Sin bien la misma resulta contraria a los intereses de la actora, la doctrina que sienta es la que se reproduce a continuación:

“(…) cabe destacar que no pasa inadvertido que, de conformidad a las normas aplicables, se debe tomar como fecha de escisión la fecha de inicio de la actividad por parte de la empresa continuadora. Y si bien es cierto que dicho inicio se halla supeditado al cumplimiento de ciertas exigencias legales que hagan posible el real inicio de la actividad, lo cierto es que, podría aceptarse que se tome como fecha de inicio una fecha anterior siempre y cuando la realidad de la operatoria llevada a cabo demuestre que la empresa continuadora pasó a ser la real titular de los negocios de la antecesora con anterioridad al cumplimiento de los requisitos legales y formales que hacen posible el desarrollo de la actividad.

Sin embargo, se advierte que en el caso de autos, tal como lo notó la magistrada de grado, fue recién con fecha 5/11/06 en que la firma Sugna SA efectivizó la transferencia de bienes a favor de la empresa Nugas SA y no se encuentra probado que la empresa antecesora Sugna SA hubiese efectuado las actividades registradas por ella por cuenta y orden -y/o, en su caso como administrador de los bienes- de la continuadora Nugas SA en el

tiempo en que, legalmente, se hallaba imposibilitada formalmente de realizar sus propias actividades. Por ello, advirtiendo que de las constancias de autos surge que los libros contables de la empresa continuadora comienzan el 5/11/06 y que de los pertenecientes a la firma antecesora Sugna SA no surge constancia alguna que las registraciones -o al menos algunas de ellas correspondiesen en la realidad de los hechos a las actividades de Nugas SA., sumado a ello que tampoco se halla -al menos- acreditado que ello hubiese sido autorizado por el directorio de la firma Sugna SA., no existen indicios en autos que permitan afirmar que el real inicio de la actividad hubiese sido anterior al 5/11/06”.

En suma, si bien en materia de escisión existen argumentos para fijar como fecha de la reorganización una fecha retroactiva, en vista de las oscilantes opiniones del fisco sugerimos no hacerlo.

## 14. El requisito de la autorización previa de la AFIP

El art. 80 de la LIG prevé dos situaciones en las cuales resulta necesario solicitar autorización previa al Organismo Recaudador.

Una de ellas se refiere al supuesto en el cual no se produzca la transferencia total de la o las empresas reorganizadas (quinto párrafo del art. 80 de la LIG).

Básicamente se refiere al supuesto de transferencia de fondo de comercio pues la misma norma exceptúa el caso de escisión de escisión. Así, también lo entendió Asorey et. (2021)<sup>104</sup>:

---

<sup>104</sup> Asorey, R.O., y Asorey, F. (2021). Reorganizaciones Empresariales Libre de Impuestos. 4ta. Edición actualizada y ampliada. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

“Sin embargo, la aprobación previa, al no ser aplicable, tampoco para el caso de escisión por así disponerlo expresamente la ley, constituyen en consecuencia un requisito aplicable para las ventas y transferencias de una entidad a otra, que, a pesar de ser jurídicamente independientes, constituyan un mismo conjunto económico, es decir, el tercer tipo de acto de reorganización empresarial de la ley fiscal”.

El supuesto bajo análisis se verifica siempre que se observen:

- a) Casos en los cuales la entidad que se reorganiza posee uno o más fondos de comercio y decide no transferir la totalidad de los mismos.
- b) Casos en los cuales existe un único fondo de comercio, pero a la vez existen bienes en el patrimonio de la entidad que se reorganiza que no lo integran, por ejemplo: inmuebles, inversiones a largo plazo, etc.

Sobre el particular, cabe en primer lugar citar qué se entiende por fondo de comercio. Así, según Pelle (2022)<sup>105</sup>, “el fondo de comercio importa una universalidad de hecho organizada con el propósito de obtener un beneficio económico mediante la explotación de una determinada actividad comercial o industrial, su transmisión no puede excluir alguno de los elementos que lo integran si los mismos son esenciales para la obtención de esta finalidad, pues, de lo contrario, la unidad y funcionalidad que lo caracterizan desaparecen”.

En muchos de estos supuestos, es fácilmente superable la obligación de solicitar la autorización previa a la AFIP decidiendo encarar una escisión en vez de una transferencia de fondo de comercio.

Un caso que puede presentarse en la práctica y que podría quedar comprendido en el supuesto analizado es el rescate parcial de acciones contra la entrega de ciertos bienes pertenecientes a un único fondo de comercio.

---

<sup>105</sup> Ob. cit.

Sobre el particular cabe destacar el Dictamen 11/1998<sup>106</sup>, en el cual el Organismo Recaudador tuvo la oportunidad de analizar el supuesto al tiempo en el que aprobó la transferencia parcial de una sociedad anónima de explotación agropecuaria a uno de sus accionistas (empresa unipersonal), contra el rescate de acciones en poder de aquel.

La AFIP, en dicho antecedente, entendió que si bien la figura de la escisión (art. 80, inc. b]) o de la transferencia total de fondos de comercios (art. 80, inc. c]) no requieren autorización, la transferencia total de una empresa a tres sociedades distinta constituye una transferencia parcial que requiere autorización.

Asimismo, en otro antecedente administrativo<sup>107</sup>, y más precisamente en una reorganización societaria encuadrada como transferencia de un conjunto económico, al no transferir un pasivo fue considerada como transferencia parcial sujeta a aprobación de la AFIP.

En ese acto, se decidió no encuadrar en el art. 80, inc. c) a la reorganización de la Empresa de Energía de la Provincia de Buenos Aires por haberse transferido los activos y pasivos con destinos distintos, y no dar cumplimiento a la finalidad de optimizar el negocio empresario. En ese precedente, se concluyó que la reorganización debió haber requerido autorización previa por tratarse de una transferencia parcial.

Desde otra perspectiva, debemos señalar que de acuerdo con nuestro análisis la autorización previa es exigible para el traslado de los derechos y obligaciones fiscales y no para que la reorganización tenga los beneficios fiscales libre de impuestos.

Sin embargo, Asorey et. (2021)<sup>108</sup> no comparte esta opinión al señalar:

“La reorganización vía transferencia parcial de fondo de comercio que no cuenta con la autorización de la DGI originará, además de la imposibilidad de transferir los atributos fiscales la

---

<sup>106</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 11/1998. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>107</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 31/2003. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>108</sup> Asorey, R.O., y Asorey, F. (2021). Reorganizaciones Empresariales Libre de Impuestos. 4ta. Edición actualizada y ampliada. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

gravabilidad en el impuesto a las ganancias entre el valor en plaza a la fecha de la transferencia y el costo fiscal en cabeza del vendedor”.

Para llegar a tal conclusión se apoya en el Dictamen (DAT) 18/1986; sin embargo, desde nuestra óptica tal antecedente se centra en un caso con aristas muy diferente al tema en debate.

A su vez, el autor invoca cierta doctrina que ha señalado:

“la ley solo exige la autorización parcial para permitir el traslado de los derechos y obligaciones fiscales en la reorganización, pero no a los efectos de considerar desgravados a los mayores valores o a las distintas imposiciones que puedan originarse por la reorganización”<sup>109</sup>.

Como se observa, Pereira (2005) se enrola en una postura similar a la nuestra; sin embargo, Asorey et (2021) sostuvo que:

“tal interpretación adolece de un literalismo inadecuado, siendo razonable que la autorización sea necesaria tanto para el traslado de los derechos y obligaciones fiscales como para obtener los beneficios de los arts. 80 y 81”.

“Sostener lo contrario implica efectuar una separación entre el traslado de los derechos y obligaciones fiscales que se producen en las reorganizaciones, y no la gravabilidad de tales fenómenos, que en ningún momento el legislador ha instrumentado”.

Si bien no compartimos dicho temperamento, debe advertirse la inseguridad jurídica que podría aparejar la omisión de requerir la autorización previa en aquellos casos en los cuales no existan franquicias impositivas a trasladar.

---

<sup>109</sup> PEREIRA, OMAR O. (2005), "Alcance del requisito de aprobación previa del Fisco en caso de transferencias parciales en reorganizaciones de empresas", *Revista Impuestos*, 2005-A, p. 783.

Por el otro lado, el segundo supuesto que exige autorización previa del Organismo se encuentra contemplado en el último párrafo del art. 81, el cual prevé:

“(…) para utilizar criterios o métodos distintos a los de la o las empresas antecesoras, la nueva empresa deberá solicitar autorización previa a la Administración Federal de Ingresos Públicos, siempre que las disposiciones legales o reglamentarias lo exijan”.

Por otra parte, debemos señalar que el art. 9 de la R.G. (AFIP) 2513/2018, dispone:

“En los casos a que se refiere el inciso b) del Artículo 1º, cada una de las entidades continuadoras deberá:

a) Efectuar –mediante transferencia electrónica de datos vía "Internet", con "Clave Fiscal", conforme al procedimiento previsto en la Resolución General N° 1345, sus modificatorias y complementarias–, el envío del formulario de declaración jurada F.8004 generado mediante la utilización del programa aplicativo denominado "AFIP DGI - SOLICITUD DE AUTORIZACION PREVIA - Versión 1.0", que deberá ser transferido desde el sitio "web" institucional (<http://www.afip.gov.ar>), cuyas características, funciones y aspectos técnicos para su uso se consignan en el Anexo I,

b) obtener la confirmación de la presentación, y

c) realizar la presentación de la nota a que hace referencia el Artículo 10.

Por su parte, el art. 10 establece:

Dentro de los QUINCE (15) días corridos de la fecha en que se efectúe el envío de la información –aludida en el inciso a) del Artículo 9º–, la o las empresas continuadoras deberán presentar

una nota –en los términos de la Resolución General N° 1128– en la que describirán, según corresponda:

a) Los sistemas de amortización de bienes de uso e inmateriales, utilizados por la o las empresas antecesoras y los sistemas que utilizarán la o las empresas continuadoras.

b) Los métodos de imputación de utilidades y gastos al año fiscal seguidos por la o las empresas antecesoras y los que seguirán la o las empresas continuadoras.

c) Los sistemas de imputación de las provisiones cuya deducción autoriza la ley del impuesto, utilizados por la o las empresas antecesoras y los sistemas que utilizarán la o las empresas continuadoras.

d) Los motivos y fundamentos que dan origen a la presentación, de tratarse de las transferencias parciales previstas en el quinto párrafo del Artículo 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones.

La información requerida abona la postura que la falta de autorización previa no impide que la reorganización se lleve a cabo libre de impuestos, sino simplemente que no se transfieran a la o las continuadoras, las franquicias impositivas.

En ese mismo sentido, se expidió el Dictamen (DAT) 48/89<sup>110</sup>, al sostener que:

“Por último y este argumento parece decisivo en este caso particular, por que por definición en este caso al no poderse producir "la transferencia total" de la "empresa" reorganizada - toda vez que lo que se "reorganiza es, según la propia consulta un "contribuyente unipersonal"- la propia ley en su artículo 77 citado, hace depender el "traslado de los derechos y obligaciones fiscales", de la "aprobación previa de la Dirección", lo que presupone indefectiblemente la

---

<sup>110</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 48/1989. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

comunicación efectiva de la reorganización al órgano nacional de recaudación y fiscalización tributaria.”

Por último, el art. 11 dispone:

“La autorización –o, en su caso su denegatoria– prevista en el quinto párrafo del Artículo 77 –transferencia parcial– o último párrafo del Artículo 78 –utilización de criterios o métodos distintos a los de la o las empresas antecesoras– ambos de la ley del gravamen, será resuelta dentro de los TREINTA (30) días corridos contados desde la fecha de presentación indicada en el artículo anterior, mediante comunicación que se notificará por alguno de los procedimientos establecidos por el Artículo 100 de la Ley N° 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones”.

Como se observa, el artículo citado consagra un plazo de 30 días corridos para que el Organismo Recaudador se expida al respecto. En la práctica, el fisco raramente cumple con los plazos previstos; no obstante, queda expedita la vía para que el contribuyente inste al organismo a pronunciarse.

## **15. El requisito de Informar la reorganización al Organismo Recaudador**

### **15.1 Marco normativo**

Las entidades que participan del proceso reorganizativo deben informar tal circunstancia al Organismo Recaudador.

Siendo ello así, en primer lugar, cabe citar que el tercer párrafo del art. 80 de la LIG dispone que “(l)a reorganización deberá ser comunicada a la Administración Federal de Ingresos Públicos en los plazos y condiciones que la misma establezca”.

De esta forma se podrá observar que la ley no sólo consagra el deber de informar sino además delega en la Administración establecer el plazo y las condiciones para su cumplimiento.

Adicionalmente, el apartado IV contenido en el art. 172 del DRLIG dispone la obligación “(q)ue la reorganización se comunique a la Administración Federal de Ingresos Públicos y se cumplan los requisitos necesarios dentro del plazo que esta determine (...)”.

A su turno, la R.G. (AFIP) 2513/2018 (B.O. 04/11/2008), establece que la obligación de efectivizar el régimen informativo se realizará por cada una de las **entidades continuadoras**, las que deberán:

- a) Efectuar el envío de la información a que se refiere el Artículo 3º, mediante transferencia electrónica de datos vía "Internet", con "Clave Fiscal", conforme al procedimiento previsto en la Resolución General N° 1345, sus modificatorias y complementarias,
- b) obtener la confirmación de la presentación, y
- c) realizar la presentación de la nota y de la totalidad de los datos y elementos a que se detallan.

Asimismo, su art. 4, define que las obligaciones dispuestas en los puntos antes mencionados deberán cumplirse dentro de los **CIENTO OCHENTA** días corridos contados a partir de la fecha de la reorganización, entendiéndose por esta última, la fecha de comienzo por parte de la o las empresas continuadoras, de la actividad o actividades que desarrollaban la o las antecesoras.

En caso de que la transmisión de la información –efectuada dentro de dicho término– fuere rechazada por el sistema, por cualquier causa, el contribuyente y/o responsable podrá efectuar una nueva presentación hasta el quinto día corrido inmediato posterior a la finalización del mismo.

De no registrarse inconsistencias en los procesos de control formal que realiza el sistema, el responsable deberá presentar una nota a efectos de informar los datos y

aportar ciertos elementos que detallan la resolución general dentro de los SESENTA días corridos contados desde el día inmediato siguiente a aquel en el que este Organismo ponga a disposición el resultado de dichos controles.

La fecha de recepción consignada en el acuse de recibo y en el duplicado del formulario de declaración jurada, será considerada fecha de presentación de la comunicación a todos los efectos, siempre que se acompañen la totalidad de los datos y elementos aludidos en el primer párrafo.

En caso de que, a la fecha de vencimiento del plazo previsto, el contribuyente y/o responsable no contara con la totalidad de los elementos referidos en el mismo, deberá presentar aquellos que dispusiera y solicitar la ampliación del mencionado plazo a los fines de cumplir con el aporte de los restantes, expresando con carácter de declaración jurada los hechos o fundamentos que le impidan aportarlos.

Al mismo tiempo se dispone que:

“cuando la imposibilidad de cumplimiento obedezca a encontrarse pendiente la emisión de autorizaciones o conformidades de organismos o entes reguladores o de control –Comisión Nacional de Valores, Secretaría de Comunicaciones, Tribunal de Defensa de la Competencia, etc.–, cuya presentación resulte necesaria a efectos de que la Inspección General de Justicia –o el organismo judicial o administrativo que, conforme determinen las leyes locales, tenga a su cargo el registro de los contratos constitutivos de las sociedades comerciales, sus modificaciones y demás funciones registrales societarias–, inscriba la reorganización, se podrá solicitar una prórroga excepcional para su cumplimiento”.

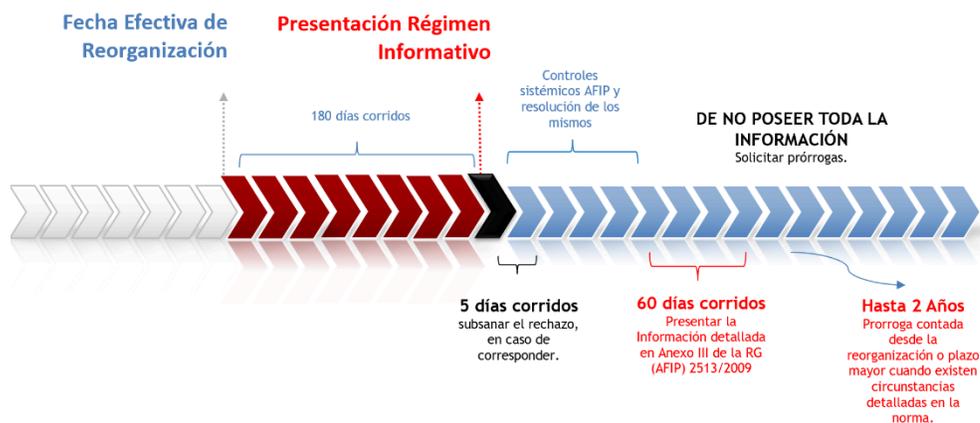
El art.7 de la resolución bajo análisis establece que, una vez vencido los plazos previstos o, en su caso, el de la o las ampliaciones otorgadas, sin haberse efectuado el aporte de la totalidad de los respectivos elementos, se considerará incumplida la obligación de comunicación a que se refiere la ley. En ese contexto, el Organismo Recaudador dentro de los TREINTA días corridos inmediatos siguientes emitirá una constancia de rechazo de la reorganización. En este caso, el mismo artículo dispone

que la reorganización no será considerada libre de impuestos y por lo tanto los contribuyentes y/o responsables deberán rectificar las declaraciones juradas presentadas y –en su caso– ingresar el impuesto correspondiente, dentro de los NOVENTA días corridos inmediatos siguientes al de recibida la notificación.

De no efectuarse, la presentación de tales declaraciones juradas, el fisco iniciará el proceso determinativo de oficio previsto en el art. 17 de la L.11.683 (t.o. 1998).

Repasada la normativa vinculada al tema abordado en este punto, a continuación, graficamos en un eje de tiempo los plazos temporales a cumplir:

### Esquema – Régimen Informativo



## 15.2 El rol del régimen informativo

Se ha destacado<sup>111</sup> que el régimen informativo en los procesos de reorganización no posee como propósito principal la protección de los intereses fiscales relativos a deudas previas a la reorganización, sino que su objetivo es permitir

<sup>111</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 36/2003. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

una supervisión efectiva y un control exhaustivo del cumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen. Esta finalidad está directamente orientada a verificar que se cumplan las condiciones necesarias para otorgar los beneficios de neutralidad impositiva y otros efectos fiscales favorables asociados al proceso de reorganización.

En este sentido, el régimen informativo actúa como una herramienta de transparencia, proporcionando a la administración tributaria los datos esenciales sobre la estructura de la reorganización, el estado de las entidades involucradas y las características del traspaso de activos, pasivos y derechos entre las partes.

Asimismo, este régimen informativo facilita que el organismo fiscalizador verifique que las operaciones de reorganización no sean utilizadas con fines elusivos o abusivos, como la transferencia de pérdidas fiscales o créditos tributarios de manera que no cumpla con los principios de continuidad y permanencia requeridos. A través de esta declaración informativa, se asegura que los beneficios fiscales sólo se otorguen en situaciones legítimas y que las reorganizaciones cumplan con los principios de sustancia económica y continuidad operativa.

En conclusión, el régimen informativo en reorganizaciones no está dirigido a garantizar el cobro de deudas preexistentes, sino a proporcionar un mecanismo de control que permita verificar el cumplimiento de los requisitos específicos de neutralidad impositiva y prevenir el uso inadecuado del régimen fiscal. Este control contribuye a la seguridad jurídica y a la equidad en la aplicación del régimen, asegurando que las reorganizaciones empresariales se desarrollen bajo los principios establecidos por la normativa fiscal.

A su vez, el citado precedente define dos cuestiones muy importantes:

- a) “Que no existe impedimento jurídico alguno para este Organismo, actuando en su carácter de acreedor, pueda formular -de corresponder- la oposición regulada por los artículos 83 y 88 de la Ley Sociedades Comerciales, no obstante a tal posibilidad las disposiciones atinentes al régimen de reorganización empresarial que contempla la Ley del Impuesto a las Ganancias”.

- b) “La falta de ejercicio del derecho de oponerse no tiene efecto extintivo alguno sobre la deuda de la absorbida, la que se transmite a la sociedad incorporante ya sea que se formule o no la oposición respectiva”, criterio que es también aplicable para los supuestos de escisión.

### 15.3 El incumplimiento del régimen informativo

En lo que aquí interesa, el Organismo ha definido<sup>112</sup> que, la falta de información a la DGI en el caso de reorganización de sociedades -aunque los requisitos sustanciales se encuentren cumplidos- no constituye una mera infracción formal, sino que provoca el decaimiento de los beneficios fiscales.

No estamos de acuerdo con las conclusiones a las que arriba el dictamen. Desde nuestra perspectiva se trata de un error formal que **no genera efectos resolutorios** en la reorganización libre de impuestos. En la mayoría de los supuestos, AFIP posee información de los procesos que se llevan a cabo en nuestro país por otros medios indirectos, tales como: edictos, balances de presentación, régimen informativo de sociedades, etc.

Incluso, en muchos de los antecedentes existentes, es el propio contribuyente el que presenta el régimen informativo de manera tardía o en un plazo que el fisco considera inadecuado.

El tercer párrafo del art. 80 de la LIG es claro en el sentido que el cambio de actividad antes de transcurrido el lapso señalado tendrá efecto de **condición resolutoria** y luego destaca: “la reorganización deberá ser comunicada a la Administración Federal de Ingresos Públicos en los plazos y condiciones que la misma establezca”.

---

<sup>112</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 48/1989. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

Nuestro más Alto Tribunal ha dicho que no es posible presumir la torpeza del legislador en la redacción de las normas. Obsérvese que en el mismo párrafo que define que el cambio de la actividad genera efectos resolutorios, nada establece respecto del incumplimiento del régimen de información.

Si bien luego el cuarto párrafo destaca que “(e)n el caso de incumplirse los requisitos establecidos por esta ley o su decreto reglamentario para que la reorganización tenga los efectos impositivos previstos, deberán presentarse o rectificarse las declaraciones juradas respectivas aplicando las disposiciones legales que hubieran correspondido (...)”, entendemos que apunta a los requisitos sustanciales.

Retomando el análisis del antecedente recién citado, el mismo destaca las razones que apoya la tesis del decaimiento de los beneficios derivados de la reorganización, señalando:

- a) en primer lugar, la obligación de informar se encuentra consagrada por ley y más precisamente establecida por el tercer párrafo del art. 80 de la LIG.
  - b) las consecuencias previstas por el mismo artículo al destacar que en "caso de incumplirse los requisitos establecidos por esta ley" o su decreto reglamentario, uno de los cuales, precisamente está constituido por la obligación de informar;
- y

Dicho temperamento fue nuevamente reiterado en otros precedentes<sup>113</sup>, al indicar que a los fines de que los resultados de la reorganización de que se trate gocen de los beneficios fiscales a que alude la ley, corresponderá, entre otras cosas, que los responsables den cumplimiento al requisito de comunicación al organismo fiscal del proceso reorganizativo dentro de los 180 días de la fecha efectiva de la reorganización.

Como se observa, el fisco entiende que el requisito de información constituye un aspecto sustancial -junto con otros- para consolidar los beneficios de la

---

<sup>113</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 50/2004. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

reorganización. De incumplirse con el régimen informativo, entonces, caen los beneficios del régimen libre de impuestos.

En general, la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria se inclinan por considerar que se trata de un error formal, reprochable exclusivamente con una sanción de tal carácter.

Así, Aurelio Cid (2010)<sup>114</sup> nos enseña que las normas bajo análisis sólo contemplan la condición resolutoria para el cambio o abandono de actividad, pero no para la comunicación al fisco.

Asorey & Asorey (2021)<sup>115</sup>, en la misma línea que autor anterior, señalan que las normas establecen claramente la condición resolutoria para el cambio o abandono de actividad, pero no para la comunicación al Fisco. A partir de tal razonamiento, sostiene que, al no mencionarse que la falta de información dentro de los 180 días provoca el decaimiento de la reorganización, tratándose, por lo tanto, de una “mera” infracción formal.

Murgiondo (2005)<sup>116</sup>, por su parte, destaca que “la DGI debería considerar inválido el proceso reorganizativo solo en aquellos casos en los que la falta o extemporaneidad de la comunicación ha impedido la verificación y el control del cumplimiento de los requisitos de fondo previstos en el régimen legal”.

Por su parte, Pelle (2021)<sup>117</sup> nos enseña que comparte el criterio de la jurisprudencia predominante que le ha puesto de límites a los actos emitidos por la DGI en los cuales rechaza de manera casi “automática” el trámite en curso, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso.

---

<sup>114</sup> Aurelio Cid (2010). Reorganización de Empresas en la Legislación Tributaria. Buenos Aires, Argentina: La Ley. p. 155.

<sup>115</sup> Ob. cit.

<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/laley/2021/42954190/v1/document/A123677E-516C-073A-2A14-8C865B53D7CD/anchor/C23E6FD0-6071-3D1B-6821-E7D19CD1D6AA>

<sup>116</sup> Krause Murgiondo, Guillermo. (2005). “Régimen impositivo de las reorganizaciones empresariales”, Ed. LexisNexis, pág. 165

<sup>117</sup> Enrique Pelle (2021). Doctrina Tributaria Errepar (DTE). XLII. Enero 2021. P.61.

A su vez, el autor resume muy eficazmente los distintos argumentos con lo que la jurisprudencia se inclina por considerar que la comunicación no es un requisito sustancial que cumplimentar, al destacar:

“Resultan muy acertados los parámetros que, en general, aplicó la jurisprudencia para llegar a la solución contraria, tales como: (i) el principio de informalismo a favor del administrado; (ii) el principio de proporcionalidad de la pena, en virtud del cual no puede darse por decaído un derecho (transferencia de beneficios fiscales) ante el eventual incumplimiento de un deber formal (presentación de documentación en un determinado plazo); (iii) que si la demora en obtener la documentación correspondiente obedece a los hechos de terceros, no se pueden endilgar al contribuyente las consecuencias por dicha demora; y (iv) que el Fisco en ningún caso hubiera controvertido que pudo ejercer debidamente sus facultades de fiscalización en relación a las reorganizaciones comunicadas”.

A su vez, tanto Malvestiti (2003)<sup>118</sup> como Simesen de Bielke (1994)<sup>119</sup>, se inclinan por el carácter formal del requisito y señalan que la falta de comunicación no es condición resolutoria.

En la misma línea, Altamirano<sup>120</sup>, considera un exceso de punición que el fisco intente privar a las reorganizaciones de los beneficios fiscales cuando se incumple algún plazo vinculado con la comunicación del proceso.

En una postura contraria, sin embargo, se enrolan Raimondi & Atchabahian (2000)<sup>121</sup>, quienes consideran que la ley asigna condición resolutoria a la falta de comunicación, a pesar de calificar a dicho requisito como formal.

---

<sup>118</sup> Daniel Malvestiti. (2003). Reorganizaciones empresariales. Revista Impuestos, LXI-B, p.2049.

<sup>119</sup> Armando Simesen de Bielke. (1994). Reorganizaciones empresariales: falta de comunicación en término, Revista Impuestos, t. LII-B, ps. 2837 y ss.

<sup>120</sup> Altamirano, Alejandro, "Sanciones anómalas", Derecho Tributario, t. XVI, p. 19.

<sup>121</sup> Raimondi, Carlos & Atchabahian, Adolfo. (2000). El impuesto a las ganancias, 3a ed., Depalma, Buenos Aires, p. 734.

En similar postura se enmarcan Deymonnaz & Fiorilli (1998)<sup>122</sup> quienes consideran que la referida comunicación no es un mero requisito formal, sino substancial, cuyo fin último es de tener conocimiento oportuno de la reorganización por parte del Fisco para poder ejercer las facultades de verificación e inspección, considerando que, si la comunicación es temporánea, pero no ajustada estrictamente a las normas reglamentarias, no perjudica dicho tratamiento.

Atarías (2018)<sup>123</sup>, reflexiona sobre la cuestión y destaca que de incumplirse los requisitos establecidos por la LIG o DRLIG, incluyendo la comunicación al fisco nacional, la reorganización no tendrá los efectos impositivos aquí comentados.

En suma, si bien observamos que existe cierta doctrina que se enrola en la postura de la AFIP, la doctrina mayoritaria sostiene la posición contraria.

Con relación a los antecedentes jurisprudenciales se observa una tendencia a reconocer que se trata de un deber formal, cuyo incumplimiento parcial no merece el castigo desproporcionado de dar por decaído los beneficios.

Así, en la causa Loma Negra CIASA<sup>124</sup>, la DGI dictó una resolución mediante la cual no hizo lugar a los efectos impositivos respecto de la reorganización libre de impuestos indicando que se habría incumplido el requisito de inscripción de la fusión ante el registro público pertinente, pese a encontrarse en pleno trámite dicha inscripción.

La CS rechazó el planteo del fisco en cuanto a dar por decaído los beneficios. Para así resolver, el máximo tribunal tuvo en consideración que la resolución general 2245 establecía que debía acompañarse “(c)onstancias de haber cumplimentado los requisitos de publicidad e inscripción establecidos por el Código de Comercio o, en el supuesto que esta última no hubiera sido otorgada, la de iniciación de los trámites respectivos ante las autoridades competentes”.

Teniendo en cuenta lo que dispone la norma, la CS. señaló que:

---

<sup>122</sup> Deymonnaz, Julián & Fiorilli, Julio. (1998). Reorganización de empresas: requisitos y condiciones de la ley de impuesto a las ganancias, *Derecho Fiscal*, t. XLVII, ps. 3 y ss.

<sup>123</sup> Atarías, Andrea (2018). Consultor Tributario, Errepar. Mes Febrero.

<sup>124</sup> Fallos 340:1644.

“surge con claridad que, si la inscripción del acto societario aún no fue otorgada al momento en que el contribuyente formula la pertinente comunicación de la reorganización al ente recaudador, la presentación de las constancias que acrediten la iniciación de los trámites de inscripción ante las autoridades competentes -tal como lo hizo la actora- es bastante para tener por cumplido el aludido recaudo. Por consiguiente, de cumplirse los restantes requisitos exigibles -aspecto este último que no ha sido controvertido en el sub examine- asiste al contribuyente el derecho de gozar de los beneficios establecidos en los arts. 77 y 78 de la ley de impuesto a las ganancias. Ello es así, máxime cuando no se ha acreditado que la demora que insumió el trámite de inscripción ante la Dirección Provincial de Personas Jurídicas fuera imputable a un accionar negligente de la empresa actora. A ello se suma el hecho de que finalmente -el 5 de julio de 2010- se llevó a cabo la correspondiente inscripción. En las condiciones indicadas, cabe concluir que la decisión del a quo carece del necesario respaldo normativo”.

Así, el inicio de la comunicación -en tiempo y forma- y la diligencia manifestada por el contribuyente han sido aspectos valorados por la CS para inclinarse por una postura contraria a la DGI.

En la causa Pescapuerta Argentina S.A.<sup>125</sup>, la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia hizo lugar al reclamo del contribuyente contra el acto del Fisco por el cual “no se aceptó, en lo que respecta a su aspecto formal” la reorganización informada por haberse efectuado la comunicación prevista en la resolución 2245 en forma extemporánea. En ese sentido, sostuvo que la falta de comunicación de la reorganización en tiempo oportuno no puede dar lugar a la pérdida del tratamiento impositivo previsto en la LIG, en tanto se trataría de un recaudo formal.

A tal fin, la CFed. invocó los siguientes fundamentos:

- (i) aplicación del principio del informalismo a favor del administrado consagrado en la ley 19549 -cuya aplicación supletoria prevé la L. 11683-;

---

<sup>125</sup> Cámara Federal Comodoro Rivadavia. 05/02/2018. “Pescapuerta Argentina S.A.”.

- (ii) que la AFIP no alegó ni acreditó que dicha ausencia de comunicación hubiera obstaculizado o impedido sus facultades de verificación y fiscalización, considerando especialmente que no había transcurrido el plazo liberatorio al momento de formalizarse la comunicación;
- (iii) que no puede sostenerse que la pérdida del beneficio impositivo hubiera sido la voluntad del legislador, pues la ley no menciona en ninguna parte de su articulado que la falta de información pudiera decaer tales beneficios, siendo que la única causal expresa de resolución mencionada en la ley es el cambio de actividad;
- (iv) la aplicación del principio de proporcionalidad contenido en el artículo 28 de la Constitución Nacional, que en el ámbito del derecho tributario impone meritar la gravedad de la sanción guardando estricta correspondencia con la gravedad de la conducta sancionada.

En base a ello, concluyó:

*“la comunicación tardía prevista en la Res. Gral. 2245, sin que se alegara un perjuicio concreto a las facultades de verificación y fiscalización, no puede ocasionar la pérdida del régimen de reorganización, frustrando incluso los fines que lo inspiraron, consistentes en evitar que la obligación tributaria se convierta en un obstáculo a este tipo de operaciones, propiciadas por el legislador para lograr la evolución empresarial acorde a las nuevas condiciones de mercado”.*

Otro precedente que debemos destacar es la causa Cresud SACIFyA<sup>126</sup>. Nuevamente el Fisco rechazó la reorganización debido a que la Compañía omitió acreditar y presentar, dentro del plazo previsto las constancias relativas a la aprobación de la fusión por parte de la Comisión Nacional de Valores (“CNV”), y la ulterior inscripción por la IGJ; circunstancias que dieron lugar a la interposición de la demanda de nulidad.

---

<sup>126</sup> Cresud SACIFyA. CFed. Sala V. 20/11/2015.

Durante la tramitación de la causa, la empresa adjuntó al expediente la constancia por medio de la cual la CNV -con posterioridad a la impugnación ventilada- aprobó la fusión y ordenó la remisión de las constancias pertinentes a la IGJ a los fines de su inscripción.

La CFed. hizo lugar al reclamo impetrado por el contribuyente teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

- (i) por encima de los plazos fijados en las normas, la actora había cumplido con posterioridad con los requisitos exigidos para su pretensión; y que
- (ii) cabe estar al fin último de la norma, cual es el cumplimiento de los recaudos necesarios para acreditar la fusión y que los mismos se hallaban cumplidos al momento del dictado de la sentencia.

Siendo ello así, la CFed. sentenció:

“(...) mantener el acto administrativo (resolución 195/2011) resulta, en este momento, un despropósito, desde que se hace valer un elemento secundario -el plazo- frente a requisitos esenciales, como es la aprobación de la Comisión Nacional de Valores. O, dicho de otra forma, resulta un contrasentido mantener viva la validez de la resolución citada y al mismo tiempo dar valor a lo resuelto por la Comisión Nacional de Valores”.

A su turno, el JFedConAd N° 6 debió expedirse en la causa BASF Argentina SA<sup>127</sup>, luego que lo hiciera en la causa Loma Negra CIASA<sup>128</sup>. Al igual que en la citada causa, el juzgado convalidó la postura del contribuyente que inició la demanda judicial contra el acto de rechazo emitido por el Fisco contra la solicitud por la cual se había comunicado la reorganización societaria por fusión de empresas, invocando que no se habían acompañado, dentro del plazo máximo de prórroga de dos años desde la fecha de reorganización, las constancias de inscripción de la fusión y de la disolución de la sociedad absorbida.

---

<sup>127</sup> BASF Argentina S.A. JFedConAd N° 6. 16/05/2018.

<sup>128</sup> Fallos 340:1644

Como lo hemos destacado el Juez dictó sentencia a favor del contribuyente, señalando los siguientes aspectos:

- (i) “resulta inatendible el rechazo de la reorganización, siendo que la actora había acompañado la constancia del inicio del trámite ante la IGJ dentro del plazo de 2 años, lo cual no fue tenido en cuenta por la AFIP a efectos de tener por cumplido lo dispuesto por la resolución 2513;
- (ii) la tesis fiscal relativa a que BASF Argentina demoró cuatro años en completar la inscripción no resulta acertada, ya que inició el trámite en plazo y ha sido la IGJ la que demoró más de 4 años en inscribir la fusión, por lo que no resulta razonable que tal demora vaya en detrimento de BASF;
- (iii) la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Loma Negra CIASA”<sup>129</sup> es favorable a la postura del contribuyente; y
- (iv) que resultaría un contrasentido mantener la validez de la resolución del Fisco impugnada en la demanda y al mismo tiempo otorgar validez a la inscripción efectuada por la IGJ”.

La sentencia de primera instancia quedó firme, pues si bien el Fisco interpuso recurso de apelación, con posterioridad lo desistió.

Por su parte, también corresponde citar el precedente Pelama Chubut S.A.<sup>130</sup>, en el cual la Sala V de la CNFed convalida la postura del contribuyente al sostener que:

“(…) el plazo de 180 días previsto en la resolución general 2513 no puede ser considerado como “fatal”.

“(…) Los bienes tutelados en el caso de las reorganizaciones societarias, que se hallan sujetas al cumplimiento de determinados requisitos, son las facultades de verificación y fiscalización. Al respecto, la supuesta comunicación extemporánea no obstaculizó en modo alguno el ejercicio de esas facultades, y por ello la interpretación realizada por el fisco constituye un excesivo rigor formal (...)”.

---

<sup>129</sup> Fallos 340:1644.

<sup>130</sup> Pelama Chubut S.A. CNFed. Sala V. 24/7/2020.

A su turno, el TFiscal<sup>131</sup>, consideró que la falta de notificación en término no debiera dar lugar a la pérdida de beneficios impositivos, al sostener que debían evitarse interpretaciones rigurosas, tomando en cuenta que la Autoridad Fiscal pudo conocer la reorganización por otros medios.

Por último, cabe citar la sentencia recaída en la causa Swiss Medical S.A.<sup>132</sup> En dicho precedente la DGI intentó nuevamente denegar los beneficios de la reorganización libre de impuesto toda vez que la Empresa presentó extemporáneamente las constancias de inscripción de reorganización y de disolución ante la IGJ.

En ese marco, se observa que Swiss Medical SA cumplió con el sistema normativo y que además, lo hizo dentro de los plazos reglamentarios. Frente a ello, los camaristas adoptaron las conclusiones a las que arribó la Corte Suprema en el precedente “Loma Negra CIASA c/ EN-AFIP DGI”<sup>133</sup>.

Recordemos que la CS., en “Loma Negra” concluyó que:

“(…)si la inscripción del acto societario aún no fue otorgada al momento en que el contribuyente formula la pertinente comunicación de la reorganización al ente recaudador, la presentación de las constancias que acrediten la iniciación de los trámites de inscripción ante las autoridades competentes (...) es bastante para tener por cumplido el aludido recaudo (...)”. Si los restantes requisitos están cumplidos, “(...) asiste al contribuyente el derecho de gozar de los beneficios establecidos (...)”.

En ambos casos, se observa que las Compañías, si bien acreditaron el inicio del trámite legal ante IGJ, no lo finalizaron con carácter previo a que se emitieran las resoluciones fiscales que rechazaron la reorganización.

---

<sup>131</sup> Fiat Diesel SA Argentina, Tfiscal, Sala B - 29/12/1984; Cetrex SA, Tfiscal, Sala D, 19/6/2003; y Comercial Unión Cía. Arg. de Seguros SA, Tfiscal, Sala D.

<sup>132</sup> Swiss Medical SA c/EN - AFIP-DGI s/proceso de conocimiento Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. Sala I, 23/06/2020.

<sup>133</sup> Fallos 340:1644.

A su vez, en este último precedente, se realizaron múltiples presentaciones dando cuenta de la iniciación de los trámites de inscripción y de pedidos de prórrogas. Si bien albergaron dudas respecto del cumplimiento en tiempo y forma de ciertas prórrogas, lo cierto es que cuando la Compañía obtuvo la finalización del trámite en IGJ se presentó inmediatamente y en forma espontánea ante AFIP. En efecto, el 12/5/2015 la IGJ, expidió las respectivas inscripciones de fusión por absorción de “Swiss Medical SA” a “Clínica Olivos SA”, y de disolución sin liquidación de la empresa absorbida.

Por último, lo que se destaca es que, por aplicación del principio de la realidad económica, receptado no sólo en el referente caso “Loma Negra”<sup>134</sup>, sino también por los arts. 1 y 2 de la ley 11.683 (CSJN Fallos 279:247 “Papelera Pedotti” y “Frigorífico Paladini SA” del 2/3/11,) no debe desconocerse que en definitiva la Compañía transitó una reorganización cumpliendo con todos los requisitos sustanciales.

En el otro extremo, cabe citar el precedente *Oligra S.A.*<sup>135</sup>. En dichas actuaciones nuevamente se discutía la importancia del régimen informativo y si se ajustaba a derecho que frente a su incumplimiento se adopte la decisión extrema de dar por decaído los beneficios del régimen.

Aquí, de las circunstancias de hecho podemos destacar que la fecha efectiva de la reorganización había sido el día 31/3/2011, mientras que a la fecha de la presentación del régimen fue el día 27/6/2012, por lo que la comunicación efectuada fue extemporánea, excediendo legalmente el plazo de 180 días corridos contados desde la fecha de la reorganización, de conformidad con lo establecido en el art. 4 de la resolución general (AFIP) 2513, surgiendo asimismo que la actora no había efectuado la presentación de la documentación indicada en el Anexo II de la resolución recién citada.

El voto mayoritario consideró que la pretensión de la firma actora no podía prosperar, máxime cuando se trata del cumplimiento de los requisitos exigidos por ley para la percepción de un beneficio impositivo.

---

<sup>134</sup> Fallos 340:1644.

<sup>135</sup> *Oligra S.A.* CAFCA, La Plata, Sala III, 09/12/2019.

En efecto, pusieron de relieve que el deber de comunicar la reorganización societaria al Organismo Recaudador constituye un requisito ineludible a cumplir para poder acceder a los beneficios impositivos previstos en la norma y no un “requerimiento formal posterior”, como afirmó la apelante.

En definitiva, se observa una clara tendencia de la jurisprudencia hacia no sacralizar el cumplimiento de un requisito formal para convalidar la reorganización libre de impuestos.

#### **15.4 Inobservancias formales del régimen informativo. Efectos**

Otro aspecto que ha generado cierto debate se vincula con determinar si el requisito de comunicación se encuentra exclusivamente satisfecho cuando se hubieran cumplido con las formas y las condiciones establecidas por la AFIP o, por el contrario, se podrá dar por formalizado cuando existan actuaciones que -de manera indirecta- pongan en conocimiento del Organismo Recaudador la existencia del proceso.

Se ha valorado que el régimen de información cumple con un doble propósito: (i) en primer lugar, comunicar el proceso dentro de un plazo que se considera útil a los fines que la AFIP ejerza sus facultades de verificación y fiscalización; y (ii) informar y adjuntar una serie de documentos que permitan sistematizar el conocimiento íntegro del proceso.

En el primer antecedente administrativo que se analiza la situación<sup>136</sup> pone de relieve que dicha área técnica estaba llamada a analizar si la comunicación, en tanto no se ajuste estrictamente al procedimiento previsto, colocaba en crisis los beneficios del proceso.

En el antecedente se destaca que:

---

<sup>136</sup> Dirección Asesoría Técnica. DATJ. 28/1986. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

1. Una empresa se escinde -sin disolverse- destinando parte de su capital a la constitución de otras nueve (9) sociedades;
2. Dicha escisión fue aprobada por Asamblea del 8/8/80 con efectos al 30/4/80, suscribiéndose la escritura pública al 4/11/80;
3. De los balances de las empresas escisionarias, surge que algunas de ellas declaran en el ejercicio cerrado al 30/4/81, ingresos por ventas de inmuebles, o por alquileres de los mismos;
4. De lo expuesto infiere que en el mencionado período las sociedades han dispuesto de bienes recibidos por la escisión, lo que demuestra la efectiva iniciación de actividades; y
5. Si bien “no” se presentó la comunicación en los términos y las condiciones exigidas, han existido otros medios que permitieron a la Dirección tomar conocimiento de la existencia de la reorganización societaria:
  - a. Presentación efectuada por escribano ante la Subzona Impuesto de Sellos y Varios,
  - b. Publicación de edictos,
  - c. Información que se desprende de la Memoria que forma parte del Balance de X.X. al 31 de julio de 1980), las cuales, a su juicio, contienen sino la totalidad de los requisitos exigidos por la Resolución General N° 2.245, al menos una parte de estos.

**En esta actuación puntual se dijo que si bien la comunicación no se ajustó estrictamente a las normas reglamentarias fue temporánea y ello, por lo tanto, no pone en crisis el tratamiento especial si la misma posibilitó que esa Dirección pudiera ejercer eficazmente sus facultades de fiscalización, no obstante, deberá meritarse el grado de apartamiento de las formalidades establecidas para determinar si se configuró una infracción sancionable formalmente.**

Obsérvese que, la memoria del balance jugó un aspecto esencial pues se desprende que la misma contenía abundante información del proceso lo cual permitió tenerla como sustituta razonable del régimen informativo. Motivo por el cual, consideramos a este un valioso antecedente administrativo que no circunscribe su efecto sólo al supuesto bajo análisis.

Además, debe destacarse que la DGI otorgó mayor relevancia a la comunicación en término de la fecha de la reorganización que a su estricto contenido, lo cual pone de manifiesto que la comunicación debe producirse ineludiblemente en el plazo previsto.

Es decir, si se puso en conocimiento oportuno a la Dirección de la reorganización efectuada, aunque por una vía distinta a la reglamentada, podría reconocerse el tratamiento impositivo especial, siempre y cuando las inobservancias de la comunicación no perjudiquen el temporario, pleno y eficaz ejercicio de las facultades de inspección y verificación que la L.11.683.

En ese orden, este tema fue nuevamente debatido en otro precedente administrativo<sup>137</sup> en el que se analiza una serie de hechos que guardan similitud con el caso anterior.

En este supuesto se planteaba si la publicación de edictos que acredite la realización de la reorganización -cuyas constancias no fueron arrimadas al organismo fiscal-, así como la inscripción de la sociedad escindida ante el organismo fiscal -20/12/2001-, oportunidad en la que se aportó copia de la protocolización en escritura pública del contrato de escisión y constitución de la sociedad escindida, configuraría una

En este caso, nuevamente la sugerencia ha sido que se analice si en dicha ocasión pudo haberse tomado conocimiento del proceso a través de la documentación aportada, e incluso si existen evidencias que el interesado tuvo el propósito de informar al organismo fiscal el proceso de reestructuración producido; ello así, sin perjuicio que el mismo se haya producido por un medio diferente al exigido. De ser así, no debiera ponerse en peligro los beneficios de una reorganización libre de impuestos.

Dicho temperamento también ha sido seguido por el juez de primera instancia en la causa Agropecuaria Herradura S.A., toda vez que sostuvo que el Fisco Nacional tuvo acceso, en toda oportunidad, a un conocimiento cabal y efectivo de la

---

<sup>137</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 50/2004. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

reorganización societaria llevada a cabo y resulta antojadizo rechazarla, más de cinco años después de haber tomado conocimiento, alegando un incumplimiento formal.

Recurrida esa decisión por el Organismo Recaudador, la Cámara Federal de Resistencia confirmó la sentencia del a quo. Con fecha, 26 de marzo de 2018, se pronuncia la Procuradora la Dra. Laura M. Monti.

En función a lo expuesto, observamos -en estos casos- que ha existido en la jurisprudencia y en ciertos antecedentes del Organismo una tendencia a flexibilizar la rigidez con la que se evaluaba el incumplimiento a la obligación de presentar el régimen informativo conforme las disposiciones vigentes, cuando existen elementos o hechos que permiten acreditar que la intención del contribuyente fue poner en conocimiento del fisco el proceso reorganizativo.

A mayor abundamiento, cabe citar la doctrina que surge de la causa Frigorífico Palladini S.A.<sup>138</sup>, CS, de fecha 02 de marzo de 2011, en el que en un caso similar a la problemática que nos convoca, nuestra Suprema Corte ha establecido que “el art. 116 de la ley 11.683 (t.o. 1998) establece la aplicación supletoria de la ley 19.549, cuyo art. 1º, inc. c), consagra el principio de formalismo moderado o informalismo en favor del administrado, del cual se deriva que no existen estructuras sacramentales para los planteos de los particulares efectuados en sede administrativa (Fallos: 308:633 y 315:1604)”.

Se trata de un antecedente muy importante en la materia pues a la vista de nuestro último intérprete que un contribuyente no haya interpuesto -en tiempo y forma- el régimen informativo no puede resultar fatal para su derecho , ni obsta a que el funcionario actuante -o el juez interviniente, en su caso- brinden adecuada respuesta a esta petición.

---

<sup>138</sup> Fallos: 529:512

## 16. El requisito de presentar declaraciones Juradas a la fecha de la reorganización

Otro aspecto que presenta una evolución dinámica durante los últimos años se vincula con la obligación de presentar la declaración jurada del impuesto a las ganancias de **todas las Compañías que participan en el proceso.**

Sobre aquellas Empresas que se disuelven sin liquidarse, no caben dudas que deben presentar su última declaración jurada por el periodo que va desde el 1° día del ejercicio comercial en el que tiene lugar la reorganización hasta el día previo a la fecha efectiva de la misma.

Así, si una Compañía (Empresa “A”) finaliza sus Estados Contables el día 31 de diciembre de cada año y adopta la decisión de fusionarse con otra Compañía (Empresa “B”) el día 1° de octubre 2023 (fecha efectiva de la reorganización) corresponderá que presente su última declaración jurada por el período comprendido entre el 1° de enero de 2023 y el 30 de septiembre de 2023, si la Empresa “A” se disuelve sin liquidarse.

La duda reside en la obligación correspondiente -en nuestro ejemplo- a la Empresa “B” la cual adquiere el rol de Compañía continuadora. Por ejemplo, suponiendo que la Empresa “B” también finaliza sus Estados Contables el día 31 de diciembre de cada año, la pregunta que se impone es: **¿corresponde que la Empresa “B” presente una declaración jurada al 30 de septiembre de 2023?**

La DGI considera que la respuesta es afirmativa. Así lo ha señalado en varios precedentes<sup>139</sup> al sostener que, “(e)n una fusión por absorción se considerará que la empresa absorbente tiene el doble carácter de antecesora y continuadora por lo cual

---

<sup>139</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 101/2002. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

deberá presentar declaraciones juradas y tributar el impuesto a las ganancias por los dos períodos fiscales irregulares que queden comprendidos entre la fecha de inicio y la fecha de reorganización y entre esta última y la fecha de cierre habitual”.

Posteriormente, reitera el criterio adoptado al responder la Consulta vinculante R. (SDG TLI) 7/2019, de fecha 28 de enero de 2019, en la que concluyó: “Teniendo la escidente el doble carácter de antecesora y continuadora, deberá liquidar el impuesto en trato a la fecha de la reorganización, pudiendo producirse dos ejercicios irregulares si esa fecha no coincide con la de cierre del ejercicio”.

Nosotros adherimos a la tesis contraria que sostuvo Aurelio Cid<sup>140</sup>. Precisamente, en el contexto de analizar el antecedente administrativo antes citado<sup>141</sup> sostiene: “Lo que corresponde es que la absorbida, al cierre de su ejercicio anual, presente las declaraciones juradas del Impuesto a las Ganancias correspondientes a ese ejercicio y, de corresponder, ingrese el impuesto. Además, la absorbente y la absorbida deben confeccionar los balances especiales de fusión, “cerrados en una misma fecha que no sea anterior a tres meses a la firma del compromiso, y confeccionados sobre bases homogéneas y criterios de valuación idénticos (artículo 83, ap 1, inc.b, Ley N° 19.550)”.

Sin embargo, señala : “Los “Balances especiales de fusión” no son los estados contables. Se limitan a exponer los estados patrimoniales con los criterios definidos en el artículo 83 de la Ley N° 19.550. Por lo tanto, en el caso tratado por el Dictamen N° 101/2002, constituye un error considerar “ejercicio fiscal irregular” para la absorbente a la fecha de la reorganización. **En el supuesto de la consulta, no hay ningún ejercicio irregular ni en la absorbida ni en la absorbente.** En la primera, porque la fecha de la reorganización coincide con la del cierre del ejercicio anual; y, en la absorbente, en razón de que a esa fecha ambos patrimonios -antecesora y continuadora- se han consolidado en esta última”.

---

<sup>140</sup> Aurelio Cid (2010). Reorganización de Empresas en la Legislación Tributaria. Buenos Aires, Argentina: La Ley. p. 119.

<sup>141</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 101/2002. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

Es claro el art. 5 del DRLIG cuando dispone que “(l)a cesación de negocios por venta, liquidación, permuta u otra causa, implica la terminación del ejercicio fiscal corriente y obliga a presentar, dentro del plazo que establezca la Administración Federal de Ingresos Públicos, una declaración jurada correspondiente al ejercicio así terminado”.

En nuestro ejemplo, la Empresa “B” no cesa su negocio motivo por el cual no resulta procedente que presente una declaración jurada intermedia.

La opinión del fisco obliga a planificar cuidadosamente el proceso, pues de otro modo podría generar costos y/o perjuicios innecesarios. Piénsese, por ejemplo, el caso de una Compañía con un negocio estacional cuya fecha efectiva de reorganización no coincide con el ciclo completo.

Por último, debe recordarse que el art. 6 de la R.G. (AFIP) 3077/2011 (B.O. 13/04/2011) dispone que “(l)a presentación de la declaración jurada y el pago del saldo resultante, deberá efectuarse hasta el día del quinto mes siguiente al de cierre del ejercicio comercial, conforme al cronograma de vencimientos que –de acuerdo con la terminación de la Clave Única de Identificación Tributaria (C.U.I.T.)– establezca este Organismo para cada año calendario”.

A su vez, el segundo párrafo del citado artículo dispone que “(e)l vencimiento para la presentación de los elementos previstos en los incisos b) y c) del Artículo 4°, operará hasta el último día del sexto mes siguiente al de cierre del ejercicio comercial correspondiente.

Es claro el texto de la norma que obliga a presentar la declaración jurada de las personas jurídicas en cuanto dispone que la obligación adopta como referencia el cierre del ejercicio comercial, lo cual en nuestro caso acontece exclusivamente en la continuadora el día 31 de diciembre de cada año.

## **17. Requisito no previsto taxativamente: La contraprestación al acto reorganizativo**

Si bien se trata de un requisito no establecido taxativamente ni por la Ley ni por la reglamentación, pareciera encontrarse implícito en el espíritu de la norma. Es claro que la contraprestación de una reorganización libre de impuestos debe estar dada por las participaciones accionarias que surjan como consecuencia del proceso.

En efecto, la jurisprudencia sostuvo reiteradamente que la circunstancia de haberse abonado como contraprestación una suma de dinero, constituye fundamento suficiente que aleja la operación de una reorganización societaria libre de impuestos, toda vez que, el término no incluye a la mera compra que una sociedad haga de los activos de otra entidad si tal transferencia se efectúa por dinero o se paga por medio de documentos, ya que la característica de la reorganización es que la contraprestación que se da por la operación sean acciones o títulos de la sociedad (cfrme. Surge de autos caratulados "Castelo, Soledad I. Carro de s/recurso de apelación. Impuesto de Sellos. Tribunal Fiscal de la Nación, Sala C, 28/02/86"; "Banco Sudameris Argentina S.A. - Atlantis SA de Préstamos y Edificación, Gonzalo C. Porta s/apelación, Impuesto de Sellos. Tribunal Fiscal de la Nación, Sala A, 13/12/99).

Así, en el Dictamen 23/2005 (DAT), se ha destacado: "se advierte 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 efectúe entre entidades integrantes del mismo conjunto económico haría que el esquema patrimonial de la primera diste de aquél que se generaría en el caso de que se diera la mentada transferencia sin retribución alguna (...). En tal entendimiento este servicio asesor opina en coincidencia con la Dirección Nacional de Impuestos que de haber existido dinero u otra contraprestación que no sea la de títulos representativos del patrimonio que se transfiere no deberá otorgarse a la reorganización planteada las

prerrogativas previstas por el artículo 77 de la ley del Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones)”.

En suma, pareciera una consecuencia natural de estos procesos que la contraprestación por la transferencia de un negocio en marcha, en el marco de una reorganización libre de impuestos, deberá estar dada por los títulos representativos del patrimonio de la entidad que se constituya como receptora de este.

Ahora bien, una pregunta que nos hacemos es la siguiente: ¿para el caso que la contraprestación implique un enriquecimiento en cabeza de sujetos ajenos a la reorganización es condición suficiente para dar por decaído los beneficios?. Desde ya, entendemos que no.

En efecto, en primer lugar, cuadra citar la causa “BBVA Banco Francés SA c/EN - AFIP DGI - R. 56/05 20/07 s/Dirección General Impositiva”, CS, de fecha 17 de mayo de 2016, en la cual se produjo una transferencia de fondo de comercio a cambio de una contraprestación.

Al igual que en otros antecedentes, el Fisco sostuvo que la causa de las ventas y transferencias en conjunto económico, esto es, de la transferencia del fondo de comercio, debía hallarse necesariamente en la constitución de una sociedad o en su aumento de capital. El Organismo Fiscal sostenía que, para la procedencia de la franquicia fiscal, el contexto normativo exige que la contraprestación consista en la entrega de acciones o títulos representativos del capital de la entidad adquirente, y no en la entrega de dinero, porque de lo contrario se altera el patrimonio de la empresa receptora, y se ven afectados los resultados impositivos de la empresa.

Sin embargo, la CS zanjó la discusión y estableció que “la exigencia relativa a que la contraprestación por la transferencia de los activos y pasivos involucrados debe consistir exclusivamente en la entrega de títulos representativos del capital de la sociedad adquirente -y no en dinero- resulta violatoria del principio de legalidad que rige en materia tributaria pues constituye un requisito no contemplado por el régimen legal que exceptúa a dichas operaciones del pago del tributo y que establece el traslado de los restantes beneficios impositivos allí contemplados”.

En definitiva, la venta o transferencia en conjunto económico, por parte de una persona humana a una persona jurídica sociedad, puede realizarse tanto mediante una venta, cuya contraprestación sea dinero en efectivo o bienes, o un aporte de capital, sea al momento de la constitución de la sociedad o en el marco de un aumento de capital.

Ahora bien, el tema nuevamente se debatió en el ámbito de nuestra Suprema Corte en la causa Turismo Doss S.A. En dicho precedente, por medio de un entramado de actos, y de manera elíptica, el precio recibido por la transferencia del fondo de comercio había sido percibido por los accionistas de la sociedad Inversora, en vez de la sociedad enajenante del mismo.

Bajo esa perspectiva, la AFIP consideró que para poder acceder a los beneficios impositivos pretendidos, era necesario que las sociedades integrantes del mismo fueran las únicas beneficiarias del proceso y, por lo tanto, no resultaba procedente que el provecho directo sea de sus socios, que, en el caso, eran quienes habían recibido el precio de la transferencia.

Así, concluyó que “de las constancias de la causa no se desprende que hubiese existido una “reorganización de empresas” pues, en sustancia, aquella consistió en la transferencia de un fondo de comercio a cambio de la emisión de acciones en favor de sujetos que no eran parte en el proceso de reorganización, es decir, de los socios, con el correlativo incremento de sus patrimonios”.

Sin embargo, el más Alto Tribunal sostuvo que “de la normativa transcripta surge con nitidez que el recaudo exigido por la cámara, es decir que para poder acceder a los beneficios que establecen los artículos 80 y 81 de la ley del impuesto a las ganancias es requisito esencial que existan dos o más sociedades que se reorganizan “con el propósito exclusivo de promover la eficiencia en la organización empresarial de la que se trata”, no se encuentra establecido en ninguno de los párrafos del texto legal”.

Además, agrego: “la claridad de las normas referidas impone apegarse, para la resolución del tema debatido, al principio sostenido reiteradamente por esta Corte conforme al cual la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea

admisibles una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal si, como en el caso, no media debate ni declaración de inconstitucionalidad, pues la exégesis de la norma, aun con el fin de adecuación a garantías y principios constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o de su espíritu”.

De esta forma, concluyó que en que la sentencia apelada impuso un recaudo que no surge prescripto por el legislador y que, por lo tanto, la decisión consistente en rechazar la reorganización libre de impuestos carece del necesario respaldo normativo.

En ese contexto, la Corte ha señalado que no puede entenderse que exista una redacción descuidada o desafortunada del legislador, quien podría haber establecido el requisito explicitado por la Cámara y, sin embargo, no lo hizo, dado que la inconsecuencia del legislador no se presume.

## **18. Traslación de los Beneficios Fiscales**

### **18.1 Marco normativo**

A continuación, abordaremos el análisis de los beneficios y/o atributos fiscales que resultan trasladables desde las Compañías antecesoras a las continuadoras. A su vez, cabe analizar cómo interpretar las disposiciones del artículo 81 de la LIG, en el sentido de otorgarle un alcance taxativo o enunciativo, así como también las particularidades que se pueden presentar en los distintos supuestos.

Así, el mencionado art. 81 establece:

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

1. Los quebrantos impositivos no prescriptos, acumulados.

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

Si el traslado de los sistemas a que se refieren los apartados 8), 9) y 11) del presente artículo produjera la utilización de criterios o métodos diferentes para similares situaciones en la nueva empresa,

ésta deberá optar en el primer ejercicio fiscal por uno u otro de los seguidos por las empresas antecesoras, salvo que se refieran a casos respecto de los cuales puedan aplicarse, en una misma empresa o explotación, tratamientos diferentes.

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

A su vez, el artículo 173 del DRLIG dispone:

ARTÍCULO 173 - El traslado de los derechos y obligaciones a las entidades continuadoras a que se refiere el artículo 81 de la ley, se ajustará a las normas siguientes:

- a) En los casos previstos especialmente en el artículo antes mencionado, las empresas continuadoras gozarán de los atributos impositivos que, de acuerdo con la ley y este reglamento, poseían las empresas reorganizadas, en proporción al patrimonio transferido;
- b) el saldo de ajuste por inflación positivo a que se refiere el apartado 2) del artículo 98 de la ley, es el constituido por la parte del ajuste por inflación positivo que la empresa antecesora hubiera diferido de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 98 de la ley de impuesto a las ganancias, texto según decreto 450 del 31 de marzo de 1986 y sus modificaciones, y que, con arreglo a lo establecido en este, no hubiera debido imputarse a ejercicios cerrados hasta el momento de la reorganización;
- c) en el caso de escisión o división de empresas, los derechos y obligaciones impositivos se trasladarán en función de los valores de los bienes transferidos.

Asimismo, deberá comunicar a la Administración Federal de Ingresos Públicos el ejercicio de la opción a que se refiere el penúltimo párrafo del art. 81 de la LIG y solicitar su autorización en los casos previstos en el último párrafo de dicho artículo.

## **18.2 Los cambios de métodos y la necesidad de una planificación adecuada**

Frente a la existencia de métodos o criterios divergentes entre las empresas que acceden al acto se requiere una planificación cuidadosa. Así, tal como menciona Vanistendael (1998)<sup>142</sup> una reorganización (y en especial una fusión) podría implicar que la empresa continuadora deba decidir sobre algún cambio en el método contable y/o fiscal de imputación, por supuesto en aquellos casos en los cuales las partes que acceden al proceso utilicen métodos diferentes. Se dice que un enfoque puramente formal buscaría la continuidad de la identidad corporativa.

En primer lugar, cabe destacar que con anterioridad a la L. 18.527, la reorganización societaria no autorizaba el traslado de beneficios y/o franquicias impositivas. Recién a partir de la citada ley se contempla esta posibilidad, lo cual permitió viabilizar procesos que se hallaban paralizados.

La posibilidad de trasladar los beneficios existentes es, en ciertos procesos, esencial para viabilizar la reorganización, por lo tanto, analizar esta circunstancia es crucial en esos casos.

Debe quedar claro que el análisis que sigue se circunscribe a los beneficios que se trasladan en el marco del proceso; sin embargo, cuadra recordar que uno de los beneficios más significativo consiste en liberar y/o diferir el pago de los tributos que gravan la transferencia de activos y pasivos involucrados. Recuérdese que la reorganización libre de impuestos consiste en no gravar las ganancias o computar las pérdidas que puedan generarse como consecuencia de la misma.

---

<sup>142</sup> Ob. cit. p.11.

Sobre el particular, resulta oportuno destacar que el Organismo Recaudador<sup>143</sup> ha sostenido que no debe perderse 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.

### 18.3 Listado taxativo o enunciativo

Una primera cuestión que corresponde analizar consiste en determinar si los beneficios trasladables son enunciados por el art. 81 de la LIG de manera taxativa o enunciativa.

**En los últimos tiempos, se comparte la opinión de que los beneficios listados por la norma poseen un carácter enunciativo.**

La doctrina predominante sostiene que el art. 81 es de carácter enunciativo. En particular, en el caso de fusión, afirman que aun sin la existencia de reglamentación al respecto todos los atributos fiscales de las sociedades fusionadas o absorbidas debieran ser transferidas a las continuadoras por considerar que la legislación de fondo (L.19.550) contempla la transmisión universal del patrimonio, lo cual incluye bienes, beneficios, derechos, obligaciones y atributos fiscales.

Sin embargo, coincidimos con Gustavo Krause Murguiondo<sup>144</sup>, el cual si bien se inclina por considerar que el art. 81 es de carácter enunciativo, alerta sobre la necesaria existencia de reglamentación al respecto en atención no solo a la autonomía del derecho tributario sino también debido a las características particulares de cada atributo fiscal.

---

<sup>143</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 19/2011. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>144</sup> Murguiondo, K.G. (2005). Régimen Impositivo de las Reorganizaciones Impositivas. Buenos Aires, Argentina: LexisNexis.

En una primera instancia el Organismo Recaudador sostuvo que el listado era taxativo; sin embargo, con la evolución de los antecedentes se observa un cambio de criterio.

En efecto, en una primera instancia encontramos que la postura sostenida por el Organismo Recaudador fue que los atributos trasladables son de carácter taxativo. Así lo dejó sentado en una serie de antecedentes administrativos<sup>145</sup>, entre los que podemos citar aquel que analiza la reorganización de una entidad que había invertido en una compañía promovida y como consecuencia de ello obtuvo el beneficio de diferimiento de impuestos.

En dicha oportunidad destacó que el derecho que se pretende trasladar no está contemplado específicamente en el art. 81, el cual se estima es de carácter taxativo, lo que no permitiría aceptar el criterio propuesto haciendo extensivo el tratamiento diferencial a casos como el analizado que no está contemplado en la norma relativa a la reorganización de empresas ni en las que regulan los regímenes promocionales de que se trata en el presente, los cuales, por el contrario, limitan el beneficio al "suscriptor original".

A su vez, en aquel precedente, la AFIP señaló que el criterio sostenido coincide, en sus consecuencias, con el que surge del Dictamen N° 6/82 (D.A.T. y J.) en el que se analizó la transferencia de acciones por fusión de la empresa inversora con la empresa promovida lo que dio lugar a considerar decaído el beneficio del diferimiento.

Sin perjuicio de lo expuesto, en los últimos precedentes se observa que el Organismo ha cambiado su opinión. Así, por ejemplo, en el Dictamen DAT 39/01<sup>146</sup>, sostuvo:

“(…) con relación al artículo 78 de la ley del gravamen, este servicio técnico estima oportuno aclarar que la enunciación esbozada por la norma legal se circunscribe a los atributos fiscales relevantes a los fines de la determinación del impuesto a las ganancias de la continuadora, lo

---

<sup>145</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 36/1982. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>146</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 39/2001. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

cual no obsta a la libre transmisión de otros derechos fiscales -como ser saldos a favor- integrantes del patrimonio de una de las empresas antecesoras”.

Con posterioridad, nuevamente la DGI convalidó esta postura en el dictamen 17/2008<sup>147</sup>, en cual concluyó:

*“(...) que la enumeración que formula el artículo 78 de la ley de impuesto no es taxativa sino enunciativa con lo cual todo otro derecho u obligación que detentara la empresa antecesora podría ser trasladado a la firma subsistente, atendiendo al carácter universal de la transmisión de derechos y obligaciones en los procesos de reorganización”.*

No obstante, con posterioridad<sup>148</sup>, la DGI volvió a sostener la imposibilidad de trasladar ciertos beneficios no contemplados taxativamente por el art. 81. En este caso, nuevamente se trataba de beneficios promocionales. Creemos al respecto que no se trata de un cambio de criterio sino de negar (sin sustento normativo) exclusivamente la posibilidad de trasladar beneficios promocionales.

En conclusión, se observa una oscilación en el criterio del Organismo Recaudador respecto de la naturaleza taxativa o enunciativa de los atributos fiscales transferibles en procesos de reorganización. Inicialmente, la posición de la AFIP fue que el listado de derechos y beneficios trasladables, contemplado en el artículo 81 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, era de carácter taxativo, lo cual excluía la posibilidad de transferir beneficios no previstos explícitamente en dicho artículo. Así lo estableció en varios dictámenes administrativos, sosteniendo que los beneficios promocionales, como el diferimiento de impuestos para el “suscriptor original,” no podían ser trasladados.

Sin embargo, con el tiempo, se produjo un cambio en la postura del Organismo, comenzando con el Dictamen DAT 39/01, que consideró que la enumeración del artículo 78 no es limitativa, permitiendo la transmisión de otros derechos fiscales

---

<sup>147</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 17/2008. Biblioteca electrónica de la AFIP.

<http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>148</sup> Consulta 6/2008. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

—como saldos a favor— que forman parte del patrimonio de la empresa antecesora. Este cambio fue reafirmado en dictámenes posteriores, como el 17/2008, donde se estableció que la enumeración del artículo 78 no es taxativa, sino enunciativa, en línea con el principio de transmisión universal de derechos y obligaciones en reorganizaciones societarias.

No obstante, esta evolución no ha sido uniforme, pues la AFIP ha vuelto a rechazar la transmisión de ciertos beneficios no contemplados explícitamente en el artículo 81, especialmente en el caso de beneficios promocionales. Esta aparente contradicción parece responder no tanto a un cambio de criterio general, sino a una interpretación restrictiva aplicada exclusivamente a los beneficios promocionales, los cuales no contarían con un respaldo normativo claro para su traslado.

Este vaivén en la interpretación plantea desafíos para la seguridad jurídica de las empresas, ya que deja en incertidumbre el tratamiento de ciertos beneficios fiscales en los procesos de reorganización y, en particular, la aplicabilidad del carácter enunciativo de los artículos pertinentes cuando se trata de beneficios de carácter promocional.

#### **18.4 Franquicias que peligran**

En la práctica, se observa que existen una serie de atributos que no son factible trasladar y otros sobre los cuales el Organismo Recaudador cuestiona su viabilidad, a saber:

- Condición de MiPyME.
- Carácter de agente de retención del Impuesto al Valor Agregado, conforme la R.G (AFIP) 2854/10. En particular, la incorporación en la nomina de agentes de retención que no revisten la calidad de exportadores (Anexo I).
- Regímenes de facturación.
- Controladores Fiscales.
- Habilitaciones municipales.

- Riesgo fiscal.
- Planes de facilidades de pago.
- Capacidad Económica Financiera.
- Etc.

Dentro de los atributos respecto de los cuales AFIP actualmente cuestiona la viabilidad de trasladar en el marco del proceso podemos citar el diferimiento del ajuste por inflación impositivo que fuera introducido por el art. 27° de la L. 27.541 (B.O. 29/12/2019).

En conclusión, la práctica muestra que existen diversos atributos cuya transferencia en un proceso de reorganización societaria resulta limitada o cuestionada por el Organismo Recaudador. Entre estos se incluyen, entre otros, la condición de MiPyME, la designación como agente de retención del IVA conforme a la R.G. (AFIP) 2854/10, especialmente en el caso de agentes de retención no exportadores, así como los regímenes de facturación, el uso de controladores fiscales, habilitaciones municipales, el estatus de riesgo fiscal, los planes de facilidades de pago y la capacidad económica financiera.

Estos atributos presentan desafíos específicos para las compañías en reorganización, al no existir un criterio uniforme para su transferencia y, en muchos casos, al quedar sujetos a restricciones legales o administrativas. La falta de claridad y consistencia en la aplicación de estos criterios genera incertidumbre para los contribuyentes, quienes deben gestionar cuidadosamente la continuidad de estos atributos y beneficios para evitar complicaciones operativas y fiscales en el proceso de reorganización. Esta situación subraya la necesidad de un marco normativo más claro que defina con precisión la viabilidad de transferir estos atributos en procesos de reorganización, garantizando así mayor seguridad jurídica y previsibilidad en el tratamiento fiscal de las empresas.

## **18.5 Fecha en la que se deben incorporar las franquicias**

Otro interrogante que suele ponderarse en estos procesos se vincula con la fecha a partir de la cual las continuadoras se encuentran en condiciones de utilizar los beneficios fiscales y/o quebrantos y/o los saldos a favor que provienen de las Compañías que se disuelven sin liquidarse.

Las fechas que se debaten son: (i) la fecha efectiva de la reorganización; o (ii) el período fiscal inmediato siguiente al de la presentación del régimen informativo a la AFIP.

Sobre este punto, somos de la opinión que una vez acontecida la fecha efectiva de la reorganización, la continuadora podrá incorporar tales beneficios aun cuando se encuentre pendiente la presentación del régimen informativo.

En efecto, tal como surge del dictamen (DAT) 39/2001<sup>149</sup>, la AFIP ha indicado:

*“(...) respecto del traslado de saldos a favor provenientes de una fusión por absorción (...) “podrá utilizar el mismo a efectos de su compensación -de acuerdo a las normas tributarias vigentes en la materia- con los tributos a su cargo, sin que se requiera la autorización previa de este Organismo del acto reorganizativo comunicado”.*

Por otra parte, en el dictamen (DAL) 35/2003<sup>150</sup> se dejó sentado como criterio rector que:

*“los créditos y deudas pasan a la sociedad resultante en las mismas condiciones (...). El continuador del patrimonio de la persona jurídica extinguida tiene todos los derechos y obligaciones a nombre propio y no en representación del causante (...)”.*

*“(...) debe advertirse que la extinción de las absorbidas, al no traer aparejada su liquidación, no importa la conclusión de las relaciones jurídicas pendientes en las que hubieran tomado parte, sino que*

---

<sup>149</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 39/2001. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>150</sup> Dirección Asesoría Legal. DAL. 35/2003. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

*estas son asumidas por la continuadora como una universalidad, en forma análoga a lo que sucede con las sucesiones por causa de muerte (...)*”.

*“(...) acreditada la inscripción en la Inspección General de Justicia, del acto mediante el cual se produjo la disolución por fusión de la sociedad absorbida (...) ello no ha de implicar el cuestionamiento de la validez de los actos emitidos con anterioridad”*”.

Por otra parte, en el dictamen (DAT) 31/2013, el Fisco dejó sentado los siguientes lineamientos:

*“(...)el momento a partir del cual resulta eficaz a los fines impositivos la fusión de la referencia es el de la fecha de inicio de actividad de la empresa continuadora (...) se interpreta que la fecha de reorganización a considerar en la escisión descrita es la que corresponde al momento en que las firmas escisionarias (...) comenzaron a desarrollar alguna de las actividades que viene ejerciendo la sociedad escidente (...) circunstancia que tiene lugar con la primera operación económica inherente al objeto social de aquellas”*”.

*“(...) Por ende, no se requiere que el requisito referido al cómputo del plazo en cuestión se efectúe desde la fecha de la inscripción de las escisionarias en la Inspección General de Justicia, sin perjuicio de que deberá cumplirse con dicho requisito a los efectos de gozar irrevocablemente de los beneficios del régimen de reorganización fiscal de la ley de impuesto a las ganancias y de su decreto reglamentario”*”.

Al igual que lo destacado por Pelle (2022)<sup>151</sup>, de la interpretación armónica de las normas aplicables y de los citados dictámenes se puede colegir que los créditos fiscales podrían computarse en la empresa absorbente a partir de la fecha efectiva de fusión, sin ser necesario que se reciba alguna autorización de parte de la AFIP o que deba esperarse hasta cumplimentar la inscripción ante la Inspección General de

---

<sup>151</sup> Ob. cit.

Justicia (lo cual no implica que este trámite deba soslayarse, ya su incumplimiento tendría efecto resolutivo).

## 18.6 Los parámetros para la asignación de los atributos fiscales

Por último, un caso que suele albergar dudas se vincula, para el caso de escisión societaria, es la metodología que se deberá seguir a los fines de asignar los distintos atributos fiscales que se trasladan.

Para responder a ese interrogante, cuadra recordar que el art. 173 del DRLIG establece ciertas pautas a considerar:

*Art. 173 - El traslado de los derechos y obligaciones a las entidades continuadoras a que se refiere el artículo 81 de la ley, se ajustará a las normas siguientes:*

*a) en los casos previstos especialmente en el artículo antes mencionado, las empresas continuadoras gozarán de los atributos impositivos que, de acuerdo con la ley y este reglamento, poseían las empresas reorganizadas, en proporción al patrimonio transferido;*

*b) el saldo de ajuste por inflación positivo a que se refiere el apartado 2) del artículo 81 de la ley, es el constituido por la parte del ajuste por inflación positivo que la empresa antecesora hubiera diferido de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 98 de la ley de impuesto a las ganancias, texto según decreto 450 del 31 de marzo de 1986 y sus modificaciones, y que, con arreglo a lo establecido en este, no hubiera debido imputarse a ejercicios cerrados hasta el momento de la reorganización;*

*c) en el caso de escisión o división de empresas, los derechos y obligaciones impositivos se trasladarán en función de los valores de los bienes transferidos.*

*Asimismo, deberá comunicar a la Administración Federal de Ingresos Públicos el ejercicio de la opción a que se refiere el penúltimo párrafo del artículo 81 de la ley y solicitar su autorización en los casos previstos en el último párrafo de dicho artículo.*

De la previsión normativa citada precedentemente surgen las siguientes consideraciones a efectuar:

1. Que las empresas continuadoras podrán gozarán de los atributos impositivos en la proporción al **patrimonio transferido**. Sin embargo, no indica puntualmente a qué atributo particular se refiere. De hecho, literalmente pareciera desprenderse que se refiere a todos atributos que se citan en el art. 81 de la LIG.

Por lo tanto, el valor del **patrimonio transferido** es el primer indicador al que se refiere la norma.

2. En el caso de escisión o división de empresas, los derechos y obligaciones impositivos se trasladarán en función de los valores de los **bienes transferidos**. Si bien este supuesto se refiere al caso específico de escisión, la aclaración no agrega valor, pues precisamente la duda sobreviene en estos casos.

Sin embargo, en este caso, el indicador elegido es considerar los valores de los **bienes transferidos**.

En resumen, los parámetros a los que alude la norma son el **valor del patrimonio transferido** y el valor de los **bienes transferidos**.

## **18.7 Parámetros ¿valor contable o valor fiscal?**

La duda que surge es qué valor debe considerarse: el valor contable o el valor fiscal.

Dado que el valor fiscal de los bienes incorporados hasta el último ejercicio anterior al iniciado con posterioridad al 1 de enero de 2018 se mantiene a su costo

histórico, nos parece que el **valor contable** es el parámetro más representativo a los fines de distribuir las franquicias impositivas.

De otro modo, los rubros monetarios y los rubros no monetarios de alta rotación (bienes de cambio) podrían licuar la importancia relativa de inversiones permanente a largo plazo o de los activos fijos.

Sin embargo, este aspecto tampoco resulta pacífico. Por ejemplo, Murguiondo<sup>152</sup> sostiene que los valores a considerar son los **valores impositivos**.

El fisco también apoya esta postura, toda vez que ha considerado que, en la reorganización, los bienes, derechos y obligaciones deberán considerarse por el valor que tuviesen a los fines impositivos<sup>153</sup>.

Dado el proceso inflacionario que hemos atravesado en los últimos años, no nos parece ajustado a derecho que las franquicias se distribuyan considerando el valor fiscal de los bienes transferidos.

Si bien ciertos aspectos vinculados con los quebrantos fiscales serán tratados en el punto siguiente, debemos destacar que la postura de AFIP es que deben trasladarse en proporción al valor de los bienes transferidos -ya sea de fuente argentina y/o de fuente extranjera-.

Por supuesto no coincidimos con esa postura, sin embargo, reconocemos que se encuentra pacíficamente aceptada en la práctica.

Desde nuestra perspectiva, la asignación debería realizarse en función del patrimonio transferido a cada entidad continuadora. Así, si se escindieron distintas unidades de negocio y es posible identificar cuál de ellas generó los quebrantos, estos deberían asignarse de acuerdo con un criterio de conocimiento real y directo, en lugar de basarse en el valor de los bienes transferidos.

---

<sup>152</sup> Murguiondo, K.G. (2005). Régimen Impositivo de las Reorganizaciones Impositivas. Buenos Aires, Argentina: LexisNexis

<sup>153</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 42/1974 y 19/2011. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

Lo mismo sucede cuando existen resultados de fuente extranjera (quebrantos) y los activos financieros que los generan son adjudicados a una de las entidades continuadoras. En ese caso, el quebranto no debiera escindirse del negocio que los genera. Sin embargo, no ha sido la opinión mantenida por el Organismo Recaudador.

En efecto, en los antecedentes que abordaron la cuestión<sup>154</sup>, AFIP refirió que la Dirección de Asesoría Legal Impositiva y de los Recursos de la Seguridad Social manifestaron que la norma es clara y precisa al establecer que cuando se trate de una escisión el traslado de los atributos fiscales deberá ser realizado en función de los valores de los bienes transferidos; en virtud de ello, fundándose en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la interpretación de las leyes, concluye que corresponde la aplicación literal de la norma reglamentaria en cuestión.

Por lo tanto, según DGI, en el caso bajo análisis corresponderá trasladar los quebrantos aludidos en función del valor de los bienes transferidos a cada sociedad sin que proceda analizar la conformación de los activos que se transmiten.

Adviértase que en este caso se trataba de quebrantos de fuente extranjera que se generaban como consecuencia de ciertos bienes que se adjudicaban a una única entidad de las continuadoras; sin embargo, AFIP, entendió que en estos casos igualmente correspondía atribuirlo en base a los valores fiscales de los bienes adjudicados a las entidades.

Por lo tanto, si bien existe una postura consolidada por parte del Organismo Recaudador, reiteramos nuestra postura en el sentido que los quebrantos deberían adjudicarse a las continuadoras considerando para ello el patrimonio escindido y la conformación de los activos y/o unidades de negocio que se transmiten.

## 18.8 La distribución del saldo técnico del IVA

---

<sup>154</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 77/2010 y 19/2011. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

A contrario sensu, respecto del saldo a favor técnico del IVA, la opinión ha sido distinta<sup>155</sup> toda vez que flexibiliza el criterio anterior.

En estos casos, sostuvo que, dado que el saldo a favor técnico trasladable no posee necesariamente relación con la proporción de capital trasladado, sino con los insumos transmitidos y afectados a la producción de bienes gravados en la línea continuadora. Siendo ello así, los mismos debían asignarse teniendo en cuenta la actividad o línea de producto que los originó. Lo mismo aplica para los reintegros de exportación.

Para ello sostuvo: “(a)doptar en forma definitiva y terminante el criterio de la proporcionalidad sostenido por el área operativa, para el caso de una firma reorganizada que se divide en función de que desarrolla una actividad gravada y otra exenta en el I.V.A. y cuenta con saldos técnicos, obviamente provenientes de la primera actividad, significa atribuir a esta última un costo ajeno a la misma, como asimismo que aquélla que resulta imponible se vea privada, en cabeza de la sucesora, de créditos fiscales que le pertenecían naturalmente”.

Respecto de los saldos por ingresos directos originados en retenciones o percepciones practicadas a la reorganizada, sentó un criterio similar al sostener: “se aprecia que si la traslación a las continuadoras consideró la actividad o línea de producción adjudicadas a las mismas, no existirían fundamentos para impugnar una atribución realizada bajo esas pautas”.

### **Traslado de Franquicias Impositivas según el Organismo Recaudador**

QUEBRANTOS IMPOSITIVOS	SALDOS TÉCNICO IVA
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ En base al valor de los bienes transmitidos sin considerar la composición de los mismos.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ En base al negocio o a la línea de producto que lo originó.</li> </ul>

<sup>155</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 71/1998. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

## 18.9 Los quebrantos fiscales

Para el caso de fusión de sociedades, los quebrantos existentes en las sociedades antecesoras se trasladarán a la entidad continuadora. Para ello, sin embargo, será requisito esencial que *los titulares de la o las empresas antecesoras acrediten haber mantenido durante un lapso no inferior a dos (2) años anteriores a la fecha de la reorganización o, en su caso, desde su constitución si dicha circunstancia abarcare un período menor, por lo menos el ochenta por ciento (80%) de su participación en el capital de esas empresas.*

En un antecedente ya citado, el Organismo Fiscal concluyó<sup>156</sup> que correspondía interpretar como "empresa antecesora", no sólo a aquella que se disuelve sin liquidarse en el proceso reorganizativo, sino también a aquella que adquiere el carácter de continuadora; por lo tanto, ambas compañías deben cumplir con tal requisito, de lo contrario se encontrarán imposibilitados de trasladar los quebrantos fiscales.

En el punto 9.1. denominado: "Participación accionaria o societaria previa al acto reorganizativo", hemos analizado esta cuestión y hemos llegado a la conclusión que el fisco debió recurrir a un significado alambicado de la acepción "continuadora" justamente con el propósito de impedir que sea sorteada la limitación que nos ocupa.

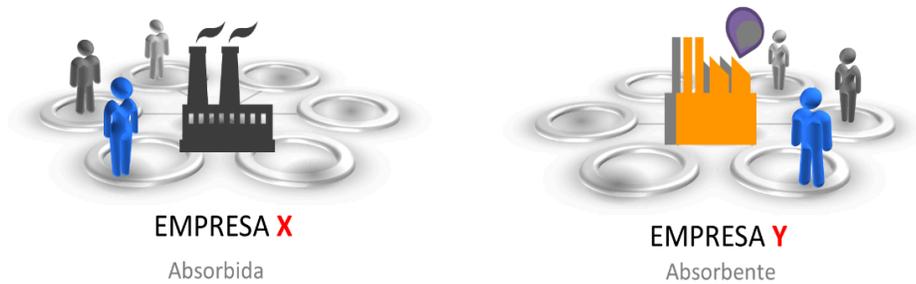
En efecto, somos de la opinión que tal interpretación debiera ceder en aquellos casos en los cuales los titulares de la empresa absorbente no acrediten haber mantenido durante el lapso exigido el porcentaje de participación requerido, sin embargo, es dicha empresa quien resulta titular de los quebrantos existentes previos a la reorganización.

### **Veamos con el siguiente caso:**

Supongamos la fusión entre las Empresas X e Y, según los siguientes datos:

---

<sup>156</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 14/2001. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>



Adicionalmente, se sabe:

DATOS	EMPRESA X (absorbida)	EMPRESA Y (absorbente)
Mantiene quebrantos:	NO	SI
Plazo mantenimiento de la participación por parte de los titulares:	32 MESES	12 MESES

Es claro en este caso que, si los titulares de la Empresa Y mantienen su participación luego del acto reorganizativo y por el término de los 24 meses exigidos por la normativa vigente, no se observa las razones que llevaron al legislador a introducir la limitación. Siendo ello así, ni el caso encuadra en las limitaciones literales contenidas en la norma ni encuadra en el propósito que se ha querido preservar.

Para el caso de escisión, el inciso c) del artículo 106 del Decreto Reglamentario dispone que, los derechos y obligaciones impositivos se trasladaron en función de los valores de los bienes transferidos.

No pareciera ajustarse a la realidad económica la solución que propone el decreto reglamentario, pero sin lugar a duda contribuye a disminuir las situaciones de conflictividad.

A nuestro juicio, la solución no se ajusta a la realidad económica pues, en diversas situaciones, los quebrantos no necesariamente se vinculan con el valor de los bienes transferidos.

Así, por ejemplo, reiteramos las conclusiones a las que se arriban en el ya citado Dictamen 19/2011 (DAT) que, como comentábamos, analizaba cómo debían trasladarse ciertos quebrantos de fuente extranjera, los cuales no necesariamente se hallaban en relación con los bienes transmitidos.

Sin embargo, el Organismo Fiscal, señaló: "(...) la norma es clara y precisa al establecer que cuando se trate de una escisión el traslado de los atributos fiscales deberá ser realizado en función de los valores de los bienes transferidos", en virtud de ello fundándose en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre interpretación de las leyes, se concluyó que corresponde la aplicación literal de la norma reglamentaria en cuestión.

Vale decir, aún en estos casos, en el que el parámetro considerado por la norma no resulta representativo de la situación analizada, se observa un apego a las disposiciones legales vigentes.

Otra cuestión por considerar se vincula con la caducidad de los quebrantos cuando como consecuencia del proceso de reorganización societaria existen **ejercicios irregulares**.

En efecto, conforme lo dispone el segundo párrafo del artículo 19 de la ley del impuesto a las ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones), "cuando en un año se sufriera una pérdida, ésta podrá deducirse de las ganancias gravadas que se obtengan en los años inmediatos siguientes. Transcurridos cinco (5) años después de aquel en que se produjo la pérdida, no podrá hacerse deducción alguna del quebranto que aún reste, en ejercicios sucesivos".

En ese sentido y dado que en el contexto de una reorganización es probable la existencia de un ejercicio irregular, debemos tener presente que si bien originalmente

el Fisco consideró<sup>157</sup> que el ejercicio irregular contará como un año completo en los términos del art. 19 de la LIG, luego dicho criterio fue abandonado.

La postura original fue convalidada por diversos antecedentes administrativos. En efecto, en el Dictamen 26/01 (DAT) se analizan las disposiciones del citado art. 19 conjuntamente con las correspondientes al art. 24 del DRLIG, el cual dispone:

" Consecuentemente con los argumentos aludidos, este servicio asesor opina que la segunda parte segundo párrafo del mentado artículo 19 al referirse a los cinco años después de producida la pérdida, como tiempo máximo para la traslación de quebrantos, lo hace respecto de los cinco períodos fiscales siguientes, considerando al ejercicio irregular como la culminación de un período fiscal".

A partir de la normativa reseñada, se concluye que los ejercicios fiscales serán anuales, salvo en las circunstancias previstas por el citado art. 24 o en los ejercicios irregulares que surjan como consecuencia del cese de actividades "(...) por venta, liquidación, permuta y otras causas" (art. 5° DRLIG).

En tales supuestos, según el Organismo Recaudador, corresponde considerar a los períodos irregulares -menores a un año- también como período fiscal y destaca que cuando la primera parte del segundo párrafo del art. 19 de la LIG, menciona la palabra "año", hace alusión al período de liquidación del impuesto a las ganancias, es decir al período fiscal. Por lo tanto, afirma, el periodo irregular debe considerarse a los efectos de computar los 5 que autoriza el art. 19. Dicho criterio se encuentra avalado, adicionalmente, por los Dictámenes N° 56/97 y N° 20/98 (DAT).

En efecto, el Dictamen N° 20/98 (DAT) concluye que "(...) los quebrantos pendientes de cómputo en cabeza de la antecesora, que surjan de la declaración jurada del período fiscal del cese o reorganización, podrán seguir deduciéndose de las ganancias gravadas que obtenga la sociedad continuadora, respetando el término establecido por el artículo 19 de la ley del gravamen y 32 de su decreto reglamentario;

---

<sup>157</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 101/2002. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

es decir que la continuadora podrá deducir el quebranto hasta el quinto ejercicio fiscal, tomando en cuenta para ello el ejercicio de origen - en este caso de la antecesora- y considerando al ejercicio irregular - de existir- como un período fiscal”.

Sin embargo, este criterio fue abandonado por la DGI<sup>158</sup> y a partir de entonces adoptó la doctrina que consolidó nuestra CS en la causa Meleic S.A.<sup>159</sup>, disponiendo que “(e)l plazo de cinco años que indica el artículo 19 de la Ley del gravamen comprende a cinco períodos de 12 meses y por lo tanto permite la deducción de los quebrantos hasta el cierre del período fiscal que se produzca hasta la misma fecha (día y mes) del quinto año posterior a la del cierre del ejercicio en que tales quebrantos se produjeron”.

Por último, este criterio -el cual se ajusta a una interpretación razonable desde nuestra perspectiva- es nuevamente plasmado en la respuesta a la Consulta vinculante. R. (SDG TLI) 44/2021, en la cual se concluyó que:

*“En cuanto al momento a partir del cual la sociedad continuadora -AA S.A.- podrá imputar los quebrantos que resulten trasladables y de conformidad con la remisión que efectúa el Artículo 25 de la Ley de Impuesto a las Ganancias al Código Civil y Comercial de la Nación resulta de aplicación el Artículo 6º de la norma de fondo, el cual estipula que cuando los plazos están fijados en meses o años, ellos se computan de fecha a fecha, es decir, el lapso quedará cumplido el día y mes del año correspondiente. Habida cuenta de ello, AA S.A. podrá computar los quebrantos que resulten trasladables, desde el día después en que se produjo la pérdida y por el plazo de 5 (cinco) años, sin que obste para ello que el primer ejercicio en que se computen los mismos sea uno irregular que se extiende desde la fecha de la reorganización hasta la fecha de cierre habitual. Así si el quebranto se originara en el ejercicio cerrado el 31/3/21, el plazo culminaría el 31/3/26”.*

---

<sup>158</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 101/2002. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>159</sup> Fallos: 330:3552.

## 18.10 El traslado de las obligaciones y la responsabilidad fiscal y administrativa

La DGI ha reconocido que en las fusiones existe una transmisión universal de derechos y obligaciones.<sup>160</sup>

En el mismo sentido, lo ha destacado Vanistendael (1998)<sup>161</sup> al señalar que cuando hay una fusión formal que transfiere de jure todos los derechos y obligaciones a la sociedad absorbente, ésta tendrá derecho a continuar de inmediato todas las protestas fiscales, recursos y demás formas de litigio de la sociedad adquirida.

La AFIP<sup>162</sup> reconoció que la fusión implica una sucesión a título universal con iguales efectos que la sucesión por causa de muerte. Esto significa, que los créditos y deudas pasan a la sociedad resultante en las mismas condiciones, que toma idéntica posición procesal en los juicios pendientes, y a la cual le serán oponibles las sentencias dictadas en pleitos donde los entes disueltos eran parte. Así, el continuador del patrimonio de la persona jurídica extinguida posee todos los derechos y obligaciones a nombre propio y no en representación del causante. En ese contexto, debe advertirse que la extinción de las absorbidas, al no traer aparejada su liquidación, no importa la conclusión de las relaciones jurídicas pendientes en las que hubieran tomado parte, sino que éstas son asumidas por la continuadora como una universalidad, en forma análoga a lo que sucede con las sucesiones por causa de muerte.

En el mismo precedente, DGI afirma que esa tesitura coincide con las afirmaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en lo pertinente sostuvo: "(...) La posibilidad de las sociedades de derecho en general de ceder el activo y pasivo a otra empresa regularmente constituida mediante el procedimiento de fusión, importa la sustitución de la persona absorbida por la del absorbente en miras a

---

<sup>160</sup> Aurelio Cid (2010). Reorganización de Empresas en la Legislación Tributaria. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

<sup>161</sup> Ob. cit. p. 11.

<sup>162</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 35/2003. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

realizar en un solo cuerpo las actividades comerciales que con anterioridad desarrollaban en forma separada. Siendo esto así, es requisito que la entidad resultante asume la titularidad de los derechos y de las obligaciones de las compañías fusionadas produciéndose la transferencia de sus respectivos patrimonios (artículo 82, Ley N° 19.550 (...))" (cfr. "Sup. de A.F.J.P. c/Orígenes A.F.J.P. S.A. s/Recurso de hecho", 21/03/2000).

En el marco de una fusión societaria, la existencia de una transmisión universal de derechos y obligaciones trae aparejada la responsabilidad solidaria de la entidad continuadora por las deudas y obligaciones de la sociedad absorbida, tal como lo ha reconocido la DGI. Al producirse una fusión formal, todos los derechos y obligaciones de la sociedad adquirida se transfieren de pleno derecho (de jure) a la sociedad absorbente, lo cual, como señala Vanistendael (1998), le confiere a la sociedad resultante el derecho de continuar inmediatamente con todos los litigios y acciones fiscales en los que la absorbida estuviera involucrada.

La AFIP ha reconocido expresamente que la fusión implica una sucesión a título universal, con efectos similares a los de una sucesión por causa de muerte. Este reconocimiento tiene consecuencias directas en materia de responsabilidad, ya que implica que todos los créditos y deudas de la sociedad absorbida se trasladan a la continuadora bajo las mismas condiciones y sin necesidad de actos adicionales. De esta forma, la entidad resultante asume de manera directa las posiciones procesales de la absorbida en los juicios pendientes y las obligaciones frente a las sentencias firmes en las que la sociedad absorbida era parte.

Desde el punto de vista de la responsabilidad solidaria, este régimen de sucesión universal asegura que el fisco y otros acreedores no vean interrumpidos sus derechos de cobro o acciones judiciales debido al cambio estructural en la entidad deudora. La sociedad continuadora se convierte en el sujeto pasivo de todas las obligaciones pendientes, respondiendo solidariamente en las mismas condiciones que la absorbida, de modo que cualquier responsabilidad tributaria o civil que recaía sobre esta última se mantiene sin alteraciones y pasa a estar cubierta por la nueva estructura jurídica.

Este esquema de responsabilidad solidaria también implica que los acreedores y el Estado pueden exigirle a la continuadora el cumplimiento de cualquier sentencia dictada contra la entidad absorbida. De este modo, la fusión, al no implicar la liquidación de la absorbida, no concluye las relaciones jurídicas pendientes ni extingue las obligaciones asumidas previamente. Por el contrario, estas se integran al patrimonio y a la responsabilidad de la entidad resultante, la cual responde en su propio nombre y no en representación de la absorbida.

En conclusión, el principio de responsabilidad solidaria en el contexto de fusiones asegura la integridad y continuidad de los derechos y obligaciones fiscales, permitiendo al Estado y a terceros acreedores exigir el cumplimiento de las deudas pendientes sin que la reorganización pueda constituir un obstáculo o demora en la satisfacción de sus créditos. Este mecanismo protege el interés público y la seguridad jurídica al establecer una transmisión completa y solidaria de responsabilidades, en forma análoga a la sucesión por causa de muerte en el ámbito de las personas físicas.

## 19. La reorganización en el caso de sociedades Irregulares

La posibilidad de reorganizar (fusionar, escindir y/o transferir fondos de comercio) sociedades de hecho, sociedades unipersonales, sociedades civiles y/o cualquier otro tipo de ente no regulado por la ley de sociedades comerciales, ha generado una serie de interrogantes que corresponde analizar.

De la lectura de la normativa vigente y de los antecedentes administrativos existentes, no observamos impedimento alguno que restrinja la posibilidad de reorganizar sociedades irregulares. En efecto, el artículo 77 de la Ley del Impuesto a las Ganancias señala: "Cuando se reorganicen sociedades, fondos de comercio y en general empresas y/o explotaciones de cualquier naturaleza<sup>163</sup> en los términos de este artículo (...)".

---

<sup>163</sup> El destacado nos pertenece.

Por su parte, el último párrafo del artículo 105 del Decreto Reglamentario establece: "*Las disposiciones del presente artículo serán también aplicables, en lo pertinente, a los casos de reorganización de empresas o explotaciones unipersonales*<sup>164</sup>".

A partir de las normas transcriptas, queda claro entonces que las disposiciones legales y reglamentarias autorizan los beneficios de las reorganizaciones libre de impuestos a sociedades de hecho, sociedades unipersonales, sociedades civiles o cualquier otro tipo de ente no regulado por la ley de sociedades comerciales.

Lo mismo afirma Zunino & Ballato (2021)<sup>165</sup> quien destaca que resulta claro que es posible la reorganización de empresas unipersonales, por lo que resulta una alternativa válida frente a aquellos casos en los cuales los empresarios unipersonales pretenden dotar de mayor organización (al ampararse en una sociedad regularmente constituida) y seguridad por la limitación de responsabilidad que ello implica.

En efecto, desde sus comienzos la Dirección General Impositiva admitió tal posibilidad. Así, corresponde señalar en primer lugar que en el Dictamen N° 13/80<sup>166</sup> (DATT) de la ex Dirección de Asuntos Técnicos y Jurídicos, en el que se analizaba la reorganización de una empresa irregular, más precisamente la escisión de una sociedad de hecho en dos nuevas entidades de igual carácter, destacándose en aquella oportunidad:

"(...) dada la amplitud contenida en la redacción del artículo en cuestión, que contempla la reorganización de "sociedades, fondo de comercio y en general empresas y/o explotaciones de cualquier naturaleza", la situación expuesta configura uno de los supuestos involucrados en el mismo, en tanto cumplieren el requisito exigido por el Art. 90 del decreto reglamentario respecto de que el 80% de los capitales de las nuevas entidades,

---

<sup>164</sup> El destacado nos pertenece.

<sup>165</sup> Zunino, Rodolfo & Ballato Daniela (2021), Reorganización de Empresas Unipersonales, Práctica y Actualidad Tributaria (PAT), Errepar, Tomo XXVII, p.13., julio 2021.

<sup>166</sup> Dirección Asesoría Técnica. DATT. 13/1980. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

tomados en conjunto, pertenezca a los titulares de la entidad predecesora".

En ese contexto, el Organismo Recaudador admitió la posibilidad que se escinda una sociedad irregular, para dar paso a dos nuevas entidades del mismo carácter.

Por otra parte, resulta apropiado traer a colación lo expresado en los Dictámenes Nros. 5/06 (DAT)<sup>167</sup>, 19/07 (DI ATEC)<sup>168</sup> y 25/10 (DI ATEC)<sup>169</sup>, en los cuales respecto al término "entidad" se estimó, parafraseando el Dictamen N° 42/74 (DATyJ)<sup>170</sup>, que debe "(...) considerarse que la reorganización tratada por la norma legal se halla vinculada especialmente al concepto de empresa o fondo de comercio, en su significación de conjunto funcional y orgánico, independientemente, en alguna medida y aspectos, del número de los que participan del acervo social".

En ese mismo sentido, el Dictamen N° 17/12 (DAT y J)<sup>171</sup>, autorizó la reorganización por la cual una Sociedad en Comandita por Acciones se disolvía y distribuía la totalidad su patrimonio en tres Sociedades Unipersonales. Para ello, concluyó que el concepto de "entidad" resulta aplicable tanto a las empresas antecesoras como a las continuadoras, en este caso tanto a la empresa que se escinde como a las resultantes de la escisión.

Igual temperamento fue seguido en el Dictamen N° 19/07 (DI ATEC)<sup>172</sup>, en el cual se admitió que en "(...) la reorganización de empresas irregulares, tal como la escisión de una sociedad de hecho en dos nuevas entidades de igual carácter, es de interpretar que dado la amplitud contenida en la redacción del artículo en cuestión, que contempla la reorganización de "sociedades, fondos de comercio y en general

---

<sup>167</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 5/2006. Biblioteca electrónica de la AFIP.

<http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>168</sup> Dirección Asesoría Técnica. DIATEC. 19/2007. Biblioteca electrónica de la AFIP.

<http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>169</sup> Dirección Asesoría Técnica. DIATEC. 25/2010. Biblioteca electrónica de la AFIP.

<http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>170</sup> Dirección Asesoría Técnica. DATyJ. 42/1974. Biblioteca electrónica de la AFIP.

<http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>171</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 17/2012. Biblioteca electrónica de la AFIP.

<http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>172</sup> Dirección Asesoría Técnica. DIATEC. 19/2007. Biblioteca electrónica de la AFIP.

<http://biblioteca.afip.gob.ar>

empresas y/o explotaciones de cualquier naturaleza", la situación expuesta configura una de los supuestos involucrados en el mismo (...).

Por su parte, en el Dictamen N° 5/06 (DAT)<sup>173</sup> se concluyó que "(...) debemos admitir que la figura de la reorganización se aplica para el supuesto en que las continuadoras revistan la naturaleza de empresas unipersonales (...)", situación que se materializa cuando se verifica en la explotación unipersonal una conjunción de distintos factores productivos que involucran no sólo la inversión de capital sino también el esfuerzo personal del comerciante.

En vista de lo expuesto, no caben dudas que las normas de reorganización resultan de aplicación para cualquier tipo de Entidad y/o Empresas, motivo por el cual cabe traer a colación las conclusiones a las que se arribaron en el Dictamen 25/10 (DAT)<sup>174</sup>. En efecto, en dicho antecedente se analizó el concepto de Entidad y/o de Empresas y para tales fines se remitió a las disposiciones contenidas en la Circular N° 1.080 (DGI)<sup>175</sup>, la cual puntualiza, que:

"(...) empresario es la persona física o sucesión indivisa, titular de un capital que a nombre propio y bajo su responsabilidad jurídica y económica, asume con intención de lucro la prestación habitual de servicios técnicos, científicos o profesionales, y organiza, dirige y solventa con ese fin, el trabajo remunerado y especializado de otras personas".

Asimismo, en el Dictamen N° 7/80 (DAT y J)<sup>176</sup>, se conceptualizó el término "empresa" como:

"Organización industrial, comercial, financiera, de servicios, profesional, agropecuaria o de cualquier índole que, generada para el ejercicio habitual de una actividad económica basada en

---

<sup>173</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 5/2006. Biblioteca electrónica de la AFIP.

<http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>174</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 25/2010. Biblioteca electrónica de la AFIP.

<http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>175</sup> Circular 1080 (DGI). Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>176</sup> Dirección Asesoría Técnica. DATyJ. 7/1980. Biblioteca electrónica de la AFIP.

<http://biblioteca.afip.gob.ar>

la producción, extracción o cambio de bienes o en la prestación de servicios, utiliza como elemento fundamental para el cumplimiento de dicho fin la inversión del capital y/o el aporte de mano de obra, asumiendo en la obtención del beneficio el riesgo propio de la actividad que desarrolla".

A su vez, ese mismo cuerpo asesor destacó que:

"(...) para que una actividad desarrollada por una persona física pueda ser caracterizada como empresa o explotación unipersonal, será necesario que se verifique en los hechos una conjunción de los distintos factores productivos, esto es que involucre no sólo la inversión de capital sino también el esfuerzo personal del comerciante".

A partir de tales antecedentes, los elementos que caracterizan una Entidad y/o Empresas, son los siguientes:

- Una organización industrial, comercial, financiera, de servicios, profesional, agropecuaria y/o de cualquier otra índole.
- La titularidad jurídica de un capital expuesto al riesgo empresarial.
- La existencia de una responsabilidad jurídica y/o económica hacia terceros, la cual se caracteriza por el riesgo que ello conlleva.
- La prestación habitual y onerosa de servicios técnicos, científicos o profesionales.
- La organización, dirección y solvencia del trabajo en relación de dependencia.

En tales términos, resulta útil señalar el Dictamen 35/09 (DAT) en el cual se dejó sentado que la figura de la reorganización se aplica para el supuesto en que las continuadoras revistan la naturaleza de empresas unipersonales.

Idéntico temperamento ha sido seguido por el Dictamen N° 5/06 (DAT), en el cual se sometió a análisis la situación de una sociedad colectiva que dividía su patrimonio entre las personas físicas que la conformaban. En ese caso, se sostuvo que en atención a que las personas físicas escidentes, titulares de la sociedad a disolver,

continuarán con la actividad que lleva a cabo la firma -alquiler de inmuebles-, no se estaría en presencia de empresas unipersonales, puesto que no se verificaría la mentada conjunción de factores productivos que caracterizan a dicha figura, sino que, por el contrario supone la obtención, por parte de dichos titulares, de rentas de primera categoría.

En concordancia con lo expresado, en tanto uno de los sujetos escindidos no revista el carácter de empresa, no serán de aplicación los beneficios contenidos en las normas bajo análisis. Es por ello que resulta de vital importancia, la definición de Empresa y/o Entidad.

## 20. Reorganizaciones Internacionales

Desde antiguo, se ha sostenido que las reorganizaciones internacionales no han sido contempladas en la legislación vigente, salvo en lo que se refiere a la enajenación indirecta de bienes que no forma parte de la temática que nos ocupa.

Esto significa que, si como consecuencia de una reorganización internacional cambian los titulares de las filiales locales dicha circunstancia se considerará una enajenación alcanzada por el IG a la alícuota del 15% que le es de aplicación cuando se enajenan acciones y/o participaciones sociales a título oneroso.

Así, lo reconocieron un grupo de precedentes entre los cuales podemos citar en primer lugar, el Dictamen N° 76/09<sup>177</sup> (DATyJ), el cual destaco:

*“Con relación a este tema cabe citar la opinión de los Dres. Enrique J. Reig, Jorge Gebhart y Rubén Malvitano en la obra Impuesto a las Ganancias (Undécima Edición, ampliada y actualizada, Pag. 945), allí expresaron que cuando se trate de reestructuras realizadas fuera de país, en las que participan empresas del exterior los efectos de dichas operaciones en lo atinente al régimen de reorganización libre de impuestos "... sólo estarán*

---

<sup>177</sup> Dirección Asesoría Técnica. DATyJ. 76/2009. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

*referidos a los entes de carácter local de aquéllas o sea sus subsidiarias o sucursales".*

En coincidencia con este temperamento, en el Dictamen N° 94/02 (DAT)<sup>178</sup> se indicó que:

*"(...) para gozar de las posibilidades que otorga la legislación argentina, las reorganizaciones deben estar relacionadas con explotaciones que determinen el tributo de acuerdo a las normas generales impuestas por dicha normativa para sujetos pasivos residentes en el país, si bien el proceso reorganizativo pueda depender de relaciones y procesos acaecidos entre firmas residentes fuera de éste".*

A su vez, el Dictamen N° 37/97 (DAT)<sup>179</sup> señaló que del análisis de la normativa tributaria puede apreciarse que:

*"(...) el régimen que se analiza está destinado únicamente a aquellos que frente a las normas del gravamen asumen la calidad de sujetos pasivos y deben liquidar el impuesto a las ganancias de acuerdo a las disposiciones generales de determinación del resultado neto imponible".*

*"Lo expuesto implica que debería caberle a cada uno de los sujetos involucrados en el régimen de reorganización libre de impuestos la aplicación de las pautas generales vigentes en el país para sus sujetos pasivos. Es decir, no sería viable que en la reorganización societaria intervengan sujetos residentes o constituidos en otros estados que tributen por sus rentas de fuente argentina siguiendo las pautas aplicables a beneficiarios del exterior".*

En vista de ello, ha sido pacífica reconocer que los hechos económicos que se produzcan en el país como consecuencia de reorganizaciones societarias llevadas a cabo en el exterior no gozan de ninguna franquicia al respecto.

---

<sup>178</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 94/2002. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

<sup>179</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 37/1997. Biblioteca electrónica de la AFIP. <http://biblioteca.afip.gob.ar>

## 21. El Régimen de Incentivos para Grandes Inversiones y la Reorganización Empresarial

### 21.1 Introducción

El Régimen de Incentivo para Grandes Inversiones (RIGI) es una reciente iniciativa del gobierno argentino orientada a atraer inversiones de gran envergadura en sectores estratégicos de la economía, como la forestoindustria, el turismo, la infraestructura, la minería, la tecnología, la siderurgia, la energía, y el sector de petróleo y gas.

Establecido mediante la Ley 27.742, publicada en el Boletín Oficial el 8 de julio de 2024, este régimen ofrece significativos beneficios fiscales, aduaneros y cambiarios a los proyectos de inversión que superen los USD 200 millones. Su objetivo es promover el desarrollo económico y la generación de empleo en el país.

Entre los propósitos del RIGI, destaca la atracción de inversiones de gran escala, tanto nacionales como extranjeras, que fortalezcan sectores claves de la economía argentina. Asimismo, busca estimular el crecimiento económico facilitando inversiones en áreas estratégicas, con miras a incrementar la producción, potenciar las exportaciones y mejorar la competitividad del país.

Además, el régimen tiene como prioridad la generación de empleo genuino. La ejecución de proyectos de gran magnitud representa una oportunidad para crear nuevos puestos de trabajo, contribuyendo así al bienestar social y económico de la población.

Finalmente, el RIGI proporciona un marco de estabilidad y seguridad jurídica, asegurando a los inversores condiciones estables y predecibles, esenciales para la planificación a largo plazo.

En resumen, el RIGI constituye una herramienta diseñada para impulsar el desarrollo económico de Argentina mediante la atracción de inversiones sustanciales en sectores estratégicos, ofreciendo un entorno favorable y seguro para los inversores.

## 22.2 Vehículos de Proyecto Único

En el marco del RIGI, los Vehículos de Proyecto Único (VPU) son entidades creadas con un fin específico: desarrollar el proyecto de inversión de gran envergadura en los citados sectores estratégicos de la economía argentina.

Estos vehículos se constituyen con el propósito exclusivo de ejecutar un proyecto determinado, evitando la dispersión de recursos en actividades no relacionadas, lo que permite focalizar esfuerzos y maximizar el impacto de la inversión en el sector seleccionado. Además, permite verificar y fiscalizar adecuadamente

El diseño de los VPU responde a varios objetivos y características clave. Primero, el propósito exclusivo de estos vehículos garantiza que todos los recursos, tanto financieros como humanos, estén orientados a la concreción del proyecto. Esta estructura asegura que el VPU se enfoque exclusivamente en los objetivos específicos para los cuales fue creado, promoviendo su éxito y sostenibilidad.

Además, los VPU pueden acceder a beneficios fiscales, aduaneros y cambiarios que ofrece el RIGI que, al estar centralizados en una unidad económica con propósito exclusivo será más fácil de administrar, verificar y fiscalizar, incentivando -al mismo tiempo- a las empresas a canalizar inversiones importantes en sectores clave para el desarrollo económico del país. Estos beneficios se otorgan como parte de un plan nacional para atraer capital y dinamizar la economía mediante el respaldo a iniciativas de alto impacto.

En cuanto a su estructura jurídica, los VPU son flexibles, pudiendo constituirse bajo diferentes formas legales, como sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sucursales de empresas extranjeras o uniones transitorias de empresas. La única condición es que el objeto social de estas entidades esté limitado al desarrollo del proyecto específico que motiva su creación.

Para calificar como VPU en el contexto del RIGI, el proyecto de inversión debe implicar un capital mínimo de USD 200 millones, aunque este monto puede variar según el sector y la normativa específica aplicable. Este requisito asegura que los proyectos acogidos al régimen representan un compromiso de inversión de gran escala, alineado con los objetivos de desarrollo económico nacional.

En resumen, los VPU son instrumentos legales fundamentales dentro del RIGI, diseñados para atraer y canalizar inversiones significativas hacia proyectos específicos, otorgando beneficios fiscales y facilitando un marco regulatorio propicio para su ejecución. Al promover estos proyectos, el régimen contribuye al desarrollo económico

de Argentina, ofreciendo a las empresas una estructura eficiente para impulsar sectores estratégicos y dinamizar el crecimiento del país.

### **22.3 La reorganización como mecanismo para adjudicar patrimonio a los VPU**

En el marco del Régimen de Incentivo para Grandes Inversiones (RIGI), la reorganización libre de impuestos se presenta como un instrumento esencial para facilitar la adjudicación de patrimonio al Vehículo de Proyecto Único (VPU). Este mecanismo permite transferir activos y recursos exclusivamente relacionados con el proyecto sin generar costos fiscales adicionales, garantizando así que los recursos se utilicen de manera eficiente y se incentive la inversión estratégica en Argentina.

La relevancia de este esquema radica, en primer lugar, en su capacidad para permitir la afectación exclusiva del patrimonio al proyecto adherido. Esto asegura que los activos y pasivos sean específicamente destinados al desarrollo del proyecto bajo el régimen, evitando gravámenes innecesarios que puedan dificultar el inicio o la ejecución del mismo. Esta asignación exclusiva permite que las empresas estructuren sus operaciones de manera óptima, alineadas con los requisitos y objetivos del RIGI.

Por otro lado, la reorganización libre de impuestos optimiza la estructura jurídica y fiscal de las empresas que buscan adherirse al régimen. Facilita la separación de activos no relacionados y la creación de estructuras específicas, como las sucursales dedicadas, sin generar costos tributarios que desincentivan la formalización de estas estructuras. Este beneficio es crucial para sectores que requieren una alta especialización, como la minería, la energía o la infraestructura.

Además, este tipo de reorganización impulsa la inversión al eliminar barreras fiscales que podrían obstaculizar el compromiso de capital a gran escala. En proyectos donde las inversiones iniciales son significativas, este incentivo juega un papel determinante al asegurar que los recursos puedan transferirse al VPU sin incurrir en penalidades fiscales. A su vez, fomenta la continuidad de los atributos fiscales relacionados con los activos y pasivos transferidos, tales como los quebrantos impositivos o los créditos fiscales acumulados, lo cual refuerza la viabilidad económica del proyecto.

La reorganización también fortalece la transparencia y el control administrativo. Al ser los VPUs vehículos jurídicos específicos para proyectos, se facilita la gestión de activos y pasivos de manera clara y precisa, lo que reduce los riesgos de conflictos legales o administrativos. Este enfoque no solo asegura el cumplimiento de los objetivos del

régimen, sino que también otorga confianza tanto a los inversores como a las autoridades fiscales.

En términos normativos, el RIGI flexibiliza los requisitos tradicionales para las reorganizaciones establecidos en el artículo 80 de la Ley de Impuesto a las Ganancias.

En conclusión, la reorganización libre de impuestos constituye una herramienta fundamental dentro del RIGI para garantizar la adjudicación eficiente de patrimonio al VPU. Este mecanismo no solo elimina obstáculos fiscales y administrativos, sino que también fomenta la inversión, mejora la competitividad y contribuye al desarrollo económico de Argentina. Su implementación refuerza la posición del país como destino estratégico para grandes inversiones, promoviendo un entorno estable, predecible y alineado con las mejores prácticas internacionales

### **23.4 La flexibilización de los requisitos de la reorganización libre de impuestos**

El RIGI introduce una serie de excepciones a los requisitos tradicionales aplicables a reorganizaciones empresariales en Argentina. Estas flexibilidades no solo buscan facilitar el proceso de adhesión de las empresas al régimen, sino también promover un entorno más competitivo y atractivo para las inversiones de gran escala.

Entre los principales requisitos que el RIGI excluye se encuentran los siguientes:

- En primer lugar, no se exige que las entidades continuadoras mantengan la actividad económica de las empresas reestructuradas. Este es un cambio significativo respecto de los criterios generales establecidos en el artículo 80 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, que normalmente condicionan los beneficios fiscales de una reorganización al cumplimiento de este requisito. Al eliminar esta obligación, el RIGI permite una reorganización más flexible, adaptada a los objetivos específicos de los proyectos de inversión.
- En segundo lugar, no es necesario obtener aprobación previa de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) en aquellos casos en los que la reorganización no implique la transferencia total de las empresas involucradas. Este beneficio reduce significativamente la carga administrativa y los tiempos asociados a estos procesos, haciendo más ágil la estructuración de proyectos de gran envergadura.

- Adicionalmente, los efectos impositivos previstos en el artículo 80 de la Ley de Impuesto a las Ganancias no están condicionados al cumplimiento de los requisitos de publicidad e inscripción establecidos en la Ley General de Sociedades. Esto supone una ventaja importante para las empresas, ya que les permite enfocarse en la ejecución de sus proyectos sin necesidad de cumplir formalidades que no son críticas para el desarrollo del plan de inversión.
- Por último, no son aplicables los requisitos establecidos en el segundo párrafo del artículo 172 del decreto reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias (decreto 862/2019). Este cambio elimina limitaciones adicionales que suelen aplicarse a reorganizaciones, brindando un marco más flexible y menos restrictivo para las empresas que buscan adherirse al régimen. Los requisitos que no se deberán cumplir son:
  - Que a la fecha de la reorganización las empresas se encuentren en marcha.
  - Que continúen desarrollando alguna de las actividades de la o las empresas antecesoras por un período no inferior a dos años.
  - Que las empresas hayan desarrollado actividades iguales y vinculadas durante los doce meses inmediatos anteriores a la reorganización.
  - Que la reorganización se comunique a la AFIP.

En suma, estas exclusiones posicionan al RIGI como un régimen moderno y competitivo, diseñado para eliminar barreras que tradicionalmente obstaculizan la concreción de grandes inversiones. Al permitir a las empresas estructurarse y reorganizarse con mayor libertad, el régimen no solo facilita el desarrollo de proyectos de alto impacto, sino que también refuerza el atractivo de Argentina como destino estratégico para la inversión global.

## **22. Transformación y Argentinización de Sociedades Extranjeras**

En el siguiente apartado trataremos el supuesto de transformación de sociedades locales y de lo que se denomina comúnmente como argentinización de

sociedades extranjeras y las implicancias de ambos procesos dentro del marco normativo que nos convoca.

Al respecto, cabe citar a Vanistendael (1998)<sup>180</sup>, el cual señala que un mero cambio de forma societaria no debe ser considerado un hecho imponible, siempre que el cambio se limite a la forma jurídica de la sociedad y sus activos, capital, deuda y acciones en circulación permanezcan inalterables.

### **22.1. “Argentinización” de Sociedades Extranjeras**

Como cuestión previa, cabe hacer una aclaración terminológica referida al término “Argentinización”, a saber:

No implica una nacionalización forzosa, sino un control más estricto sobre las empresas extranjeras que operan en Argentina para evitar abusos.

En este contexto, tampoco se refiere a un proceso de “nacionalización” (como el traspaso de capital extranjero a manos argentinas), sino más bien a la recalificación regulatoria y fiscal de las sociedades que, siendo extranjeras en apariencia, están esencialmente controladas o financiadas por capitales de nacionalidad argentinos. En otros términos, se trata de sociedades nacionales que canalizan sus inversiones locales mediante estructuras radicadas en el exterior.

No debe confundirse con el sentido que tiene en otros contextos, como es el de políticas económicas más amplias orientadas a fomentar la participación argentina en sectores estratégicos.

La expresión tiene connotaciones pertenecientes al ámbito regulatorio -que incluye aspectos societarios con la IGJ como autoridad de aplicación; aspectos cambiarios regulados por el Banco Central de la República Argentina; normas de la Comisión Nacional de Valores para las empresas que cotizan en bolsa, y normas de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo, dictadas por la UIF.

---

<sup>180</sup> Frans Vanistendael (1998), *Tax Law Design and Drafting* (Volumen 2, International Monetary Fund: Victor Thuronyl, ed.) Chapter 20, Taxation of Corporate Reorganizations.

En cambio, en el ámbito impositivo rigen principios constitucionales específicos y las leyes de impuestos en particular. Así, para la ley del impuesto a las ganancias, lo relevante es establecer el status que tiene frente a la residencia fiscal, pues puede suceder que su actuación en el país configure un establecimiento permanente, lo que implica que tendrá el tratamiento de sociedad de capital, y como tal, sujeto pasivo del impuesto considerado residente, lo que implica estar sujeto a renta mundial (arts. 1 -objeto y sujeto para residentes y no residentes-, 22 -definición de establecimiento permanente-, 73 inc b -establecimientos permanentes como sujetos pasivos del impuesto-, 116 último párrafo - los establecimientos permanentes son residentes en el país y como tales sujetos a renta mundial, 118 y 133 Ley del Impuesto a las Ganancias: Artículos 118 y 133, referidos a fuente extranjera y el tratamiento de estructuras en países de baja o nula tributación.)

El carácter o no de residente también influye en la aplicación de convenios internacionales para evitar la doble tributación, pues el ámbito subjetivo de aplicación de los mismos es para los residentes de uno o ambos Estados.

En el ámbito regulatorio, la autoridad de aplicación es la Inspección General de Justicia, cuya función es el control sobre las sociedades extranjeras que buscan operar en Argentina, asegurándose de que sean genuinas y no estructuras simuladas para evitar regulaciones locales.

La normativa aplicable comprende a la Ley General de Sociedades (Ley 19.550) y las Resoluciones de la IGJ, entre las que destaca **el nuevo marco normativo general** establecido por la reciente Resolución General 15/2024 IGJ (B.O. 16/07/2024), que entró en vigencia el 01/11/2024. Con salvedades expresas, sustituyó a la Resolución General 7/2015 y a las resoluciones generales dictadas a partir de ella.

Este nuevo marco normativo societario se corresponde con el proceso de desregulación iniciado a comienzos del 2024. Tanto de sus considerandos como de su parte dispositiva surge el objetivo de política de promover un ambiente favorable para la inversión extranjera.

Excede el alcance del presente trabajo realizar un análisis del nuevo régimen. No obstante, los aspectos más relevantes relativos a sociedades extranjeras han sido destacados en los considerandos de la RG 14/2024:

*48. Que, dentro de las normas incluidas en materia de sociedades constituidas en el extranjero, cabe destacar que la nueva normativa elimina la exigencia de acreditar activos en el extranjero para poder inscribir sucursales, asientos o representaciones permanentes o para constituir o participar en una sociedad local; mantiene la obligación de acreditar los beneficiarios finales de las sociedades constituidas en el exterior al momento de la inscripción y anualmente al presentar sus estados contables en el caso de los supuestos del artículo 118 inciso 3, de la Ley General de Sociedades. Sin embargo, respecto de las sociedades off shore y aquellas constituidas, registradas o incorporadas en países, dominios, jurisdicciones, territorios, estados asociados y regímenes tributarios especiales, considerados no cooperadores a los fines de la transparencia fiscal y/o categorizadas como no colaboradoras en la lucha contra el Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, se dispone la aplicación de un criterio restrictivo al momento de considerar su inscripción reservándose el Organismo la facultad de requerir información complementaria; y se establecen normas específicas para el traslado de sociedades constituidas en el extranjero e inscriptas en jurisdicciones provinciales a la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.*

*49. Que, asimismo y entre otras disposiciones destacables, se elimina el procedimiento de inscripción de la renuncia de los representantes designados por sociedades constituidas en el extranjero sin contar con la documentación requerida, o en caso de renuncia no aceptada por la sociedad matriz –equiparando el criterio seguido por el Organismo en el caso de las sociedades locales–; se elimina el Régimen Informativo Anual –RIA– tanto para sociedades constituidas en el extranjero inscriptas bajo el régimen del artículo 118 inciso 3, como para las aludidas por el artículo 123; se mantiene la figura de la “sociedad vehículo” en los supuestos de sociedades constituidas en el extranjero que constituyen o participan en una sociedad local, como una alternativa por la que podrán optar voluntariamente los constituyentes; se elimina el Registro de Actos Aislados –y por ende la obligación de informar derivada de su creación– y también las consecuencias que se derivan de la inscripción de dichos actos, o de la ausencia a la misma.*

50. *Que, igualmente, se efectúan modificaciones al régimen de adecuación frente los supuestos previstos en el artículo 124 de la Ley N° 19.550 (T.O. 1984) y sus modificatorias, en relación con sociedades constituidas en el extranjero que tengan su sede en la República o su principal objeto esté destinado a cumplirse en la misma; se eliminan supuestos de cancelación de las inscripciones como consecuencia de ciertos incumplimientos por parte de las sociedades constituidas en el extranjero; y se incorpora una alternativa para solucionar los inconvenientes que se presentan en aquellos casos en los que el notario de la jurisdicción de origen no estuviera habilitado para certificar facultades de quienes suscriban la documentación emitida por la sociedad; entre otras disposiciones.”.*

En virtud de lo anterior, podemos afirmar que bajo el nuevo marco regulatorio, las empresas offshore y aquellas que están constituidas, registradas o incorporadas en países, territorios, jurisdicciones, estados asociados o regímenes tributarios especiales que son considerados no cooperadores en materia de transparencia fiscal -según art. 19 de la LIG (t.o. por Dec. 824/2019)<sup>181</sup>- o están categorizados como no colaboradores en la lucha contra el lavado de activos y financiación del terrorismo, enfrentarán medidas más estrictas al momento de solicitar su inscripción que, podemos resumir del siguiente modo:

**1. Aplicación de un criterio restrictivo:**

- Estas empresas estarán sujetas a evaluaciones más rigurosas cuando intenten inscribirse en ante la I.G.J.
- El citado Organismo aplicará criterios más estrictos para asegurarse de que cumplen con las normativas nacionales e internacionales.

**2. Facultad para requerir información complementaria:**

- La mencionada autoridad se reserva el derecho de solicitar información adicional a estas empresas.
- Esto puede incluir detalles sobre sus accionistas, beneficiarios finales, actividades económicas y estructura corporativa.
- El objetivo es garantizar la transparencia y evitar prácticas ilegales como el lavado de activos o la evasión fiscal.

**3. Normas específicas para el traslado de sociedades extranjeras:**

---

<sup>181</sup>La lista elaborada por el Poder Ejecutivo se encuentra disponible en: <https://www.afip.gob.ar/jurisdiccionescooperantes/no-cooperantes/periodos.asp>

- Se han establecido regulaciones particulares para las empresas que estarán obligadas a trasladar su sede o actividad a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde el extranjero.
- Estas normas buscan asegurar que el traslado se realice de manera legal y transparente, cumpliendo con todos los requisitos locales.

Es decir, el nuevo marco legal impone controles más estrictos sobre las empresas provenientes de jurisdicciones consideradas de alto riesgo en términos de transparencia fiscal y lucha contra el lavado de activos. Al aplicar criterios restrictivos y reservarse la facultad de solicitar información adicional, las autoridades buscan prevenir que estas empresas se utilicen para actividades ilícitas. Además, al establecer normas específicas para el traslado de sociedades extranjeras, se garantiza que cualquier empresa que opere en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo haga bajo un estricto cumplimiento legal y contribuyendo positivamente a la economía local.

Ahora bien, frente al eventual e hipotético caso que una empresa se encuentre obligada a trasladarse a la órbita de la Ciudad Autónoma Buenos Aires, el proceso de adecuación de los estatutos o del contrato social tiene el efecto de transformarla en una sociedad local con independencia de la nacionalidad del capital obligándola a una redomiciliación de facto. Así, el proceso contempla la transformación de un sujeto del exterior a un sujeto local.

Ahora bien, la pregunta que se impone resolver consiste en determinar si la recalificación en el ámbito societario posee impacto fiscal.

En ese contexto, cabe destacar que el Organismo Recaudador ha emitido diversos pronunciamientos en los cuales ha establecido un criterio uniforme respecto del tratamiento fiscal aplicable al proceso en cuestión, equiparando al de la transformación societaria. Esta posición refleja una interpretación que busca asegurar la continuidad de la entidad desde una perspectiva tributaria, reconociendo que, al igual que en una transformación, los derechos y obligaciones fiscales no se ven alterados por el cambio de estructura o forma jurídica, sino que permanecen inherentes a la entidad.

Al equiparar ambos procesos, el Organismo no solo asegura la neutralidad fiscal –evitando una tributación que pueda afectar la decisión de reorganización– sino que también protege la integridad de las obligaciones fiscales previamente asumidas. Esta postura resulta especialmente relevante en el ámbito de la reorganización empresarial, ya que permite a las compañías proceder con cambios estructurales sin que ello genere consecuencias fiscales adicionales, siempre que se cumplan con los requisitos y condiciones establecidos en la normativa vigente.

A través de esta equiparación, el Organismo reafirma la importancia de la continuidad jurídica y económica en los procesos de reorganización. Este enfoque, además de promover una mayor seguridad jurídica, facilita la movilidad y la adecuación de las estructuras empresariales a las necesidades del mercado, sin añadir carga impositiva derivada de la transformación, y contribuye a un marco regulatorio que favorece la competitividad y adaptación de las empresas en el entorno económico actual.

Como veremos en el punto siguiente, la transformación supone el cambio del ropaje jurídico de un mismo contribuyente, lo cual significa que no existe transferencia de dominio a título oneroso de los bienes que integran el patrimonio y mucho menos obligaciones fiscales que atender.

Así, por ejemplo, el Dictamen (DAT) 18/2007<sup>182</sup> analizó la cuestión y llegó a la siguiente conclusión:

*“(...) En tal sentido, cabe traer a colación el Dictamen N° 58/05 (DAT) en el que este servicio asesor observó que “...existiría una continuidad jurídica entre dicha sociedad y la nueva sociedad regularizada, circunstancia que determina que esta última no es una nueva sociedad sino que es la misma persona jurídica que, aún en forma irregular, ha venido desarrollando sus negocios en el país”.*

*En dicho entendimiento se concluye que en el proceso de regularización involucrado “... no se produce el nacimiento de un sujeto de derecho*

---

<sup>182</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 18/2007. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

*sino que es la misma persona jurídica que adopta un distinto ropaje jurídico, y en tanto el proceso de regularización social en análisis no involucre la transferencia de bienes o derechos a terceros ... la entidad regularizada conserva los créditos y derechos impositivos que detentara con anterioridad a su regularización".*

*En virtud de las conclusiones emanadas del dictamen expuesto precedentemente se colige que en el caso bajo análisis, "A.A." S.A. -el ente regularizado- al no involucrar transferencia de bienes o derechos a terceros, conserva los créditos y derechos impositivos que poseyera con anterioridad a su regularización".*

De esta forma, hacemos nuestras las conclusiones de Gotlib & Keniger (2006)<sup>183</sup>:

*"(...) el Organismo Fiscal asimila la operación a una "transformación" societaria, que se encuentra regulada en el artículo 74 de la ley de sociedades comerciales 19550, y como consecuencia de ello, se admite que no nace un sujeto nuevo, sino que se está ante "la misma persona jurídica" y, por ende, que los créditos y derechos existentes se mantienen en la sociedad regularizada".*

Por lo tanto, la "argentinización" de sociedades extranjeras no debe interpretarse como un proceso de nacionalización forzosa, sino como un mecanismo regulatorio que busca asegurar la transparencia y el cumplimiento normativo de las empresas extranjeras que operan en Argentina. Este concepto abarca un enfoque multidimensional que incluye aspectos societarios, fiscales y cambiarios, alineado con las políticas locales de supervisión y prevención de abusos mediante estructuras offshore. De esta manera, se promueve una integración armónica entre las exigencias regulatorias locales y las operaciones internacionales de estas empresas.

Desde el ámbito fiscal, el proceso de adecuación normativa y tributaria de estas entidades no implica necesariamente una transferencia de activos o pasivos con efectos fiscales adversos. Por el contrario, el organismo recaudador ha adoptado una

---

<sup>183</sup> Gotlib, Gabriel y Keiniger, Walter (2006). *Doctrina Tributaria Errepar (DTE)*. XXVII. Febrero 2006.

postura uniforme equiparando este tipo de procesos al de una transformación societaria, asegurando la continuidad jurídica y fiscal de la entidad. Este enfoque permite mantener los derechos y obligaciones fiscales previos, evitando que la readecuación genere consecuencias tributarias indebidas o afecte la competitividad de las empresas.

En síntesis, la "argentización" de sociedades extranjeras representa una herramienta clave para garantizar la transparencia y la legitimidad de las operaciones corporativas en el país. Este enfoque, fundamentado en criterios regulatorios y fiscales sólidos, no solo fortalece el marco normativo, sino que también proporciona seguridad jurídica y facilita la integración económica de las empresas en el mercado argentino. Al mismo tiempo, asegura la neutralidad fiscal, permitiendo a las entidades adaptarse a las exigencias regulatorias locales sin enfrentar cargas impositivas adicionales, y contribuye a un entorno económico más competitivo y predecible.

## 22.2 Transformación de Sociedades

La transformación societaria en los términos de la Sección X de la Ley de Sociedades Comerciales<sup>184</sup> dispone que, no se verificará la disolución de la sociedad ni se alterarán sus derechos y obligaciones. De este modo, no habrá implicancias impositivas, tal como se explicó en el punto anterior.

En este sentido, se ha expedido la autoridad fiscal en el Dictamen (DAT) 66/2001<sup>185</sup>, concluyendo que *"(...) en el caso de la transformación no se disuelve o extingue parcial o totalmente la sociedad que se transforma, sino que ésta continúa existiendo bajo otra forma societaria, sin que se produzca una pérdida de su personalidad jurídica (...)"*.

---

<sup>184</sup> La Sección X de la Ley de Sociedades Comerciales establece que hay transformación cuando una sociedad adopta otro de los tipos societarios previstos. No se disuelve la sociedad ni se alteran sus derechos y obligaciones. Es decir, la ley apartándose de la concepción caracterizada como de "disolución-nueva creación" cambia sólo el tipo societario pero no la personalidad por lo que la sociedad sigue siendo la misma bajo otro tipo societario

<sup>185</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 66/2001. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

En otro antecedente<sup>186</sup>, se estudió la posibilidad de transformar dos sociedades anónimas en sociedades de responsabilidad limitada. En ese supuesto se destacó:

*“Al respecto, cabe señalar que el Artículo 74 de la Ley N° 19.550 y sus modificaciones dispone que “Hay transformación cuando una sociedad adopta otro de los tipos previstos. No se disuelve la sociedad ni se alteran sus derechos y obligaciones”.*

*En cuanto a ello, destacada doctrina ha manifestado que “... la transformación no implica la disolución de la sociedad transformada, sino que ... ese acto supone la continuación del mismo organismo social modificado en su forma, aunque con el anterior substrato personal y patrimonial. Es el mismo sujeto jurídico titular de los derechos y obligaciones nacidos bajo la forma que se abandona, quien asume las relaciones jurídicas, aunque aparezca revestido externamente de una forma social diferente” (Cfr. NISSEN “Ley de Sociedades Comerciales”. Comentada, anotada y concordada. Tomo 2, Editorial Abaco, Bs. As., 1994, pág. 115).*

*Asimismo, se ha expresado que “... cambia sólo el tipo societario pero no la personalidad ...”, es decir “... la sociedad sigue siendo la misma bajo otro tipo ...” (cfr. JORGE O ZUNINO, “Régimen de Sociedades Comerciales, Ley N° 19.550”. Revisado, ordenado y comentado. 10ª Edición Actualizada, Editorial Astrea).*

*En el mismo sentido la jurisprudencia ha estimado que “La transformación de una sociedad en otra no implica la disolución de la primera y constitución de una nueva, sino que la personalidad de la sociedad transformada se conserva con solución de continuidad” (cfr. C.Ap.C.C. Rosario, Sala II, 25/03/64, “Maercy y Hnos. S.C.A.”, Revista La Ley 115-471).*

---

<sup>186</sup> Dirección Asesoría Técnica. DAT. 33/2009. Biblioteca electrónica de la AFIP.  
<http://biblioteca.afip.gob.ar>

*Considerando todas estas premisas la ex Dirección de Asesoría Legal mediante su Dictamen N° 3/05 (DAL), señaló que en la transformación societaria "... sin perjuicio del cambio del tipo social, persiste una continuidad de la sociedad primigenia, dado que la misma no se disuelve, subsistiendo sus derechos y obligaciones".*

*Con el alcance que las expresiones precedentes otorgan al proceso de transformación, este servicio Asesor en el Dictamen N° 66/01, diferencia este concepto del de reorganización libre de impuestos previsto por el artículo 77 de la ley de impuesto a las ganancias, resaltando que "... en el caso de la transformación no se disuelve o extingue parcial o totalmente la sociedad que se transforma sino que ésta continúa existiendo bajo otra forma societaria, sin que se produzca la pérdida de su personalidad jurídica".*

*De esta forma concluye que "... la simple transformación en alguno de los tipos societarios contemplados en la Ley N° 19.550 -como ocurre en el caso que nos ocupa-, se encuentra excluida del marco legal previsto en el Artículo 77 de la ley de rito, no siendo necesario dar cumplimiento a los requisitos dispuestos en el mismo".*

*Con la argumentación expuesta, esta asesoría estima que, mientras la transformación de las sociedades anónimas fusionadas no se asocie con el incumplimiento de alguno de los requisitos que establece la citada normativa de reorganización libre de impuestos, no deberá implicar en sí misma un obstáculo para la admisión de los beneficios del régimen estatuido por el mentado Artículo 77 de la ley del gravamen".*

A partir de lo expuesto, podemos concluir que la transformación de una sociedad en alguno de los tipos societarios contemplados en la Ley N° 19.550, se encuentra excluida del marco normativo de las reorganizaciones libres de impuestos y dada la continuidad existente desde el punto de vista jurídico que permite sostener que se trata de una simple modificación del ropaje jurídico, no corresponderá ingresar tributo alguno por tal circunstancia.

## 23. Procedimiento a seguir por parte de AFIP frente a incumplimientos

Frente a los incumplimientos de los requisitos establecidos por la ley, el Fisco estará obligado a impugnar la reorganización libre de impuestos y a determinar de oficio la materia imponible adeudada como consecuencia del decaimiento de tales beneficios.

Así, el art. 80 de la LIG dispone en su cuarto párrafo:

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

A partir de lo expuesto, en los últimos tiempos se ha debatido sobre el proceso que deberá seguir la DGI a los fines de exigir los tributos adeudados como consecuencia de la pérdida de los beneficios.

En la práctica, el Organismo Recaudador emite un primer acto administrativo impugnando la reorganización libre de impuestos el que podrá ser apelado interponiendo el recurso previsto en el art. 74 del DR de la Ley de Procedimiento Fiscal.

Recordemos que se trata de una vía para impugnar los actos administrativos de alcance individual, dictado por el Organismo Recaudador que no determinan impuestos o aplican sanciones.

El recurso no posee efectos suspensivos. Sobre el particular, resulta de aplicación el art. 12 de la ley 19.549, según el cual acto administrativo goza de

presunción de legitimidad y su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios.

Aunque el último párrafo del citado artículo establece que la Administración, ya sea de oficio o a solicitud de parte y mediante resolución fundada, puede suspender la ejecución de un acto por razones de interés público —cuando su ejecución cause perjuicios mayores que su suspensión o se alegue fundadamente una nulidad ostensible y absoluta—, en la práctica, los casos en los que el Organismo recaudador concede efectos suspensivos son excepcionales.

De este modo, el efecto devolutivo constituye la regla general; sin embargo, existen excepciones que, si se abordarán adecuadamente, pueden permitir la obtención del efecto suspensivo.

Se trata de un recurso que se interpone dentro de los 15 días hábiles de notificado el acto administrativo rechazando la reorganización libre de impuestos ante el mismo funcionario que lo dictó; sin embargo, es resuelto por su superior jerárquico (director general). El recurso se resuelve sin sustanciación, esto implica que no existirá una instancia de apertura a prueba, lo que de ninguna manera significa que el contribuyente podrá valerse de las pruebas que hagan a su defensa.

De resolverse de manera desfavorable para el contribuyente, cabría impulsar dentro de los 180 días hábiles judiciales el procedimiento tendiente a impugnar judicialmente el acto administrativo dispuesto por el art. 23 de la Ley de Procedimientos Administrativos (L.19.549). Esto obliga a iniciar una demanda contenciosa ante la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal, si se trata de contribuyentes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o en la Provincia de Buenos Aires, o en el fuero federal si se trata de contribuyentes con domicilio en el interior del país.

Paralelamente, el Fisco deberá iniciar el procedimiento determinativo de oficio tendiente a cuantificar la deuda tributaria que deriva de la pérdida de los beneficios. Como señalan Diez & Ruetti (2016)<sup>187</sup>, la determinación de oficio constituye un acto

---

<sup>187</sup> Fernando Diez & Germán Ruetti (2016). Procedimiento Tributario. Ley 11.683 Comentada. La Ley. p.150.

administrativo que emana del sujeto activo de la relación jurídica tributaria dentro de un procedimiento estrictamente reglado y que tiene como propósito aplicar la ley sustantiva fiscal.

Como se podrá advertir, el contribuyente estará sometido a dos procesos paralelos para el hipotético caso que el Organismo Recaudador cuestione la reorganización societaria libre de impuestos, con los costos y el dispendio jurisdiccional que ello implica.

Ahora bien, la pregunta que se plantea es la siguiente: ¿es razonable que una observación provoque la necesidad de iniciar dos procesos paralelos? Es decir, por un lado, apelar la impugnación del acto reorganizativo debido al supuesto incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos por ley y, por otro, impugnar el proceso determinativo de oficio que se origina como consecuencia del decaimiento de la reorganización. Esta dualidad procesal parece compleja y plantea interrogantes sobre la eficacia y racionalidad del procedimiento.

Al respecto, resulta esclarecedor el dictamen de fecha 08 de agosto de 2012 que emitió la Procuradora en la causa "International Engines South America S.A."

En el caso bajo análisis, el 13 de marzo de 2007 la Sra. Jueza de Primera Instancia anuló el acto administrativo emitido por el Organismo Recaudador por el cual pretendía dar por decaído los beneficios de la reorganización libre de impuestos.

Recurrida la decisión por el Fisco Nacional, la Sala I de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, el 20 de mayo de 2010, dispuso que la materia en litigio "devino en cosa juzgada formal" al existir un pronunciamiento de otra sala de esa misma Cámara sobre idéntica cuestión de fondo. En efecto, se trataba de la sala II que se pronunció con fecha 06 de noviembre de 2008 (un año y medio antes) respecto de la determinación de oficio que había sido apelada ante el Tribunal Fiscal de la Nación con sentencia favorable para el contribuyente.

Contra dicha sentencia, la AFIP interpuso recurso extraordinario ante la CS solicitando se revoque la decisión de la instancia anterior.

Toma intervención la Sra. Procuradora Fiscal a los efectos de elevar su dictamen a la CS. En sus conclusiones desarrolladas en el apartado V de su dictamen sostiene:

*“(...) tras esa “comunicación” de IESA, la AFIP debió ceñirse a poner en práctica sus amplias facultades de inspección y fiscalización, consagradas en los arts. 35 y cc. de la ley 11.683, para revisar lo efectuado por el contribuyente y reflejado en sus declaraciones juradas presentadas para, en caso de discrepar de ello, activar el único procedimiento válido para impugnar en este caso dichas declaraciones juradas, es decir el reglado en los arts. 16, 17 y cc. de la ley de procedimientos tributarios.*

*No puede pasar inadvertido que con ese acto del 23 de abril de 1998, de mero “rechazo” del proceder del contribuyente, la AFIP no produjo -ni era apto para producir-efecto jurídico alguno en orden a cuestionar la exactitud de las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias presentadas por IESA durante los periodos señalados -es decir, ni a rectificar una suma en concreto, sea disminuyendo un quebranto computado o intimando al ingreso del gravamen que estimase resultar-, las que recién fueron debidamente revisadas a través del citado mecanismo de determinación de oficio, iniciado el 31 de octubre del 2001, mediante la resolución AFIP 212/2001 (DV RRI MIC) , y culminado el 21 de diciembre de ese año con el dictado de su similar AFIP 288/01 (DV RRI MIC), sobre cuya suerte, como ya dije, se debate en la citada causa D.415, L.XLII.*

*En este punto, cabe recordar una vez más la inveterada doctrina del Tribunal que sostiene que las normas han de ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Fallos: 255:360; 258:75; 281:146, entre muchos otros). Ello así, porque no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los*

*Índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 234:482; 302:1284).*

*Por las razones expuestas considero que se concluye, sin hesitación, que el acto de fecha el 23 de abril de 1998, emanado del jefe interino de la agencia 49 de la DGI, en tanto dispuso no hacer lugar a la solicitud de reorganización efectuada por IESA el 23 de junio de 1995, es nulo por tener vicios relativos a la competencia del funcionario actuante como así en el procedimiento para su dictado (art. 7°, incs. a y d, de la ley 19.549).*

Las dos causas en trámite llegan a decisión de la CS y son resueltas en la misma fecha, esto es, 18 de junio de 2013. No obstante, en primer término, se dicta el fallo en la que tiene origen en el Tribunal Fiscal, por apelación de la resolución de determinación de oficio, y luego se resuelve el fallo que tiene origen en la impugnación de la reorganización libre de impuestos.

En ese contexto, la CS resuelve sobre la primera causa<sup>188</sup>:

*"Que las cuestiones planteadas han sido correctamente tratadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos términos y fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que cabe remitir en razón de brevedad".*

Respecto de la segunda causa, en la cual la Dra. Laura Monti se inclina por declarar la nulidad del acto por la existencia de vicios relativos a la competencia del funcionario actuante como así en el procedimiento para su dictado, la CS dictaminó:

*"los agravios planteados en las presentes actuaciones resultan insustanciales", por ello, "declara inoficioso un pronunciamiento del Tribunal en esta causa".*

La posición de la Corte Suprema, al considerar insustanciales los agravios planteados y declinar un pronunciamiento, podría interpretarse como una oportunidad

---

<sup>188</sup> 18/06/2013, I. 25. XLVII. REX. "INTERNATIONAL ENGINES SOUTH AMERICA SA c/ AFIP DGI s/DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA" (no tiene tomo y folio).

perdida para clarificar aspectos relevantes sobre la necesidad -o no- de impulsar los dos procedimientos antes aludidos.

Posteriormente, el Ministerio Público Fiscal adoptó decisiones similares, entre otras, en las causas Grupo Posadas S.A. de fecha 29 de mayo de 2015, Loma Negra S.A. de fecha 01 de julio de 2015, Herradura la Agropecuaria S.A. de fecha 26 de marzo de 2018 y Don Marcelino S.A de fecha 21 de agosto 2021<sup>189</sup>; sin embargo, la CS -en su mayoría- no compartió la tesis en las sentencias dictadas en las causas citadas.

Las causas ya resueltas por la CS en las cuales no recibió el dictamen del Ministerio Público Fiscal, son las siguientes:

- Grupo Posadas S.A. c/ A.F.I.P. - D.G.I. s/demanda contenciosa. G. 199. L. REX, 12/04/2016, Fallos: 339:434
- Loma Negra CIASA c/ EN - AFIP DGI, Resol. 2/08, CAF 013192/2008/CS00, 14/11/2017, Fallos: 340:1644.
- Recurso Queja N° 1 - DON MARCELINO SA c/ FISCO NACIONAL - DGI s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-VARIOS, FCB 050063/2015/1/RH001, 20/04/2023, Fallos: 346:304.

En conclusión, aunque el voto mayoritario de la Corte Suprema no respalda la postura que consideramos más razonable, es necesario destacar que el voto en disidencia del Dr. Rosatti expone claramente las consecuencias negativas que implica la posición adoptada por la mayoría del Tribunal. Esta divergencia refleja la complejidad de una discusión que también divide a la doctrina, como lo ilustra el Dr. Horacio Ziccardi, quien se manifestó en contra de los dictámenes de la Procuradora del Ministerio Público Fiscal en este aspecto.

No obstante, sostenemos que la postura disidente resulta más coherente con el principio de economía procesal y simplificación administrativa, pues permite concentrar el conocimiento de la cuestión en un solo expediente, optimizando así el tiempo y los recursos del sistema judicial. Esta visión no solo promueve una mayor

---

<sup>189</sup> Fallos: 346:304.

eficiencia, sino que asegura una resolución integral y contextualizada de la controversia, favoreciendo una administración de justicia más precisa y equitativa.

Sin perjuicio de que el voto mayoritario de la CS “no” adhiere a la postura que consideramos más razonable, debemos resaltar que el voto en disidencia del Dr. Rosatti ilustró sobre las consecuencias disvaliosas a la que lleva sostener la postura adoptada por la mayoría del Tribunal.

El art. 24 de la Ley N° 27.742 (B.O. 8/7/2024) sustituyó el art.1 de la Ley 19.549 e incorporó el art. 1 bis. En lo sustancial para nosotros, se establece que son principios fundamentales del procedimiento administrativo, la juridicidad, la razonabilidad, la proporcionalidad, la buena fe, la confianza legítima, la transparencia, la tutela administrativa efectiva, la simplificación administrativa y la buena administración.

El primer párrafo del artículo antes citado, recoge de manera explícita ciertos principios fundamentales del procedimiento administrativo, otorgando de esta forma un reconocimiento formal que refuerza su aplicación obligatoria y su carácter vinculante dentro del ordenamiento jurídico.

Como lo sostiene Osvaldo H. Bezzi y Martín R. Espinoza Molla<sup>190</sup> son principios de tal relevancia que su inclusión en las normas de procedimientos administrativos resulta indispensable, pese a que muchos de ellos encuentran su origen y fundamento en disposiciones de rango constitucional y convencional. Otros, por su parte, poseen una naturaleza predominantemente instrumental y procedimental, orientada a regular y organizar la conducción del proceso administrativo.

Tal como se ha pronunciado el Gobierno de la Nación Argentina<sup>191</sup>, el principio de simplificación administrativa, incorporado en la Ley Nacional de Procedimientos

---

<sup>190</sup> Osvaldo H. Bezzi y Martín R. Espinoza Molla (2024), Comentarios preliminares a la Ley 27.742 de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos. Con referencia especial a su impacto en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, El Derecho Administrativo N° 8, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Agosto 2024, ISSN: 1666-8987.  
<http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/170113>

<sup>191</sup>[https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil/leysimple/buenas-practicas-en-simplificacion-de-la-administracion-publica-nacional?utm\\_source=chatgpt.com](https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil/leysimple/buenas-practicas-en-simplificacion-de-la-administracion-publica-nacional?utm_source=chatgpt.com)

Administrativos de Argentina, busca optimizar y agilizar los procesos dentro de la administración pública. Su objetivo es eliminar trámites innecesarios, reducir la burocracia y facilitar la interacción entre los ciudadanos y el Estado. Esto se logra mediante la implementación de normas claras y precisas, la digitalización de procedimientos y la mejora continua de procesos, promoviendo una gestión más eficiente y accesible para todos los ciudadanos.

El principio de simplificación administrativa, cuyo propósito -según lo mencionado- es optimizar los procedimientos y evitar la duplicación de esfuerzos innecesarios, entra en tensión en situaciones como las que nos ocupa en la cual bajo un mismo supuesto incumplimiento obliga a Administración a iniciar dos procesos paralelos: uno orientado a impugnar la reorganización societaria y otro destinado a determinar de oficio la materia imponible.

Desde la perspectiva de dicho principio se refuerza la opinión de la Procuradora Dra. Laura Monti, pues esta dualidad procesal podría considerarse contraria al objetivo de eliminar redundancias y reducir la complejidad en la interacción entre los administrados y la administración. La existencia de dos procedimientos independientes para abordar un mismo núcleo fáctico o normativo no solo genera una mayor carga administrativa, sino que también puede dar lugar a decisiones potencialmente contradictorias o a un incremento innecesario en los costos y tiempos para las partes involucradas.

En este sentido, armonizar el principio de simplificación administrativa con esta realidad procesal implicaría explorar mecanismos que permitan unificar o coordinar ambos procedimientos, asegurando que las cuestiones relacionadas con la reorganización societaria y la determinación de oficio de la materia imponible se resuelvan de manera integral dentro de un único marco procedimental. Esto no solo contribuiría a una gestión más eficiente de los recursos administrativos, sino que también reforzaría la certeza jurídica y la confianza en la administración tributaria.

## 24. Propuesta de reforma legislativa: Régimen de reorganización para las MiPYMEs

Se ha sostenido que las micro, pequeñas y medianas empresas (MiPYMEs) juegan un rol preponderante en el desarrollo económico y social de un país. Su importancia radica en varios aspectos, dentro de los más importantes podemos citar:

1. Generación de empleo: Estas empresas son por naturaleza una fuente generadora de empleo en la mayoría de los países. Suelen ser grandes generadoras de puestos de trabajo, no solo por el volumen que representan sino que son compañías en constante crecimiento.
2. Impulso a la economía local: Las PYMEs fomentan la actividad económica a nivel local e internacional. Dada la reducida movilidad, suelen establecer relaciones comerciales con proveedores y clientes locales.
3. Innovación y competitividad: Las PYMEs son reconocidas por su capacidad para innovar y adaptarse rápidamente a los cambios del mercado. Su tamaño más reducido les permite ser más flexibles y ágiles en la implementación de nuevas ideas y tecnologías. Son emprendedoras y la búsqueda constante de soluciones innovadoras contribuyen a la competitividad de la economía en su conjunto.
4. Diversificación económica: Las PYMEs son un motor de diversificación económica, ya que suelen operar en diversos sectores y actividades. Esto disminuye la dependencia de un solo sector y aumenta la superación frente a posibles crisis económicas. Además, la presencia de un ecosistema empresarial diversificado contribuye a un desarrollo económico más equilibrado y sostenible.
5. Desarrollo regional: Las PYMEs juegan un papel preponderante en el desarrollo regional. Al establecerse en áreas menos desarrolladas, pueden impulsar la inversión, la infraestructura y los servicios locales. Esto promueve la reducción de las desigualdades regionales y contribuye a un crecimiento más equitativo en todo el país.

En resumen, las PYMEs son fundamentales para el crecimiento económico, la generación de empleo, la innovación y el desarrollo regional. Promover su crecimiento y fortalecimiento es de vital importancia para el desarrollo sostenible de un país.

En ese contexto, el marco normativo de reorganización libre de impuestos debería contemplar un régimen específico y diferenciado para las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MiPyMEs) de Tramos 1 y 2, siempre que cuenten con el “Certificado MiPyME” vigente a la fecha de la reorganización. Este certificado, regulado bajo la Resolución N° 220 del 12 de abril de 2019 de la ex Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa, y su correspondiente caracterización en el “Sistema Registral”, garantiza que las empresas cumplen con los requisitos necesarios para obtener beneficios de este tipo.

Actualmente, el proceso de reorganización empresarial tal como está concebido representa un desafío significativo para las MiPyMEs. A diferencia de las grandes corporaciones, estas empresas rara vez cuentan con asesoramiento especializado ni poseen la infraestructura interna suficiente para gestionar de manera eficiente los trámites, documentación y plazos que exige una reorganización fiscal. Las complejidades administrativas y los estrictos requisitos del régimen actual pueden, en muchos casos, desincentivar a las MiPyMEs, limitando su acceso a procesos de reorganización beneficiosos y necesarios para adaptarse a cambios del mercado o mejorar su competitividad.

Dada la relevancia de las MiPyMEs para la economía nacional, que generan un impacto significativo en el empleo y en el crecimiento económico, es crucial que el marco regulatorio contemple una variante de reorganización simplificada para este sector. Un régimen ágil y dinámico, que reduzca los requisitos formales y acote los compromisos en el tiempo, permitiría una reorganización más accesible y menos onerosa. Asimismo, debería incluir un mecanismo de subsanación para permitir que las MiPyMEs regularicen cualquier desvío administrativo de manera flexible, lo cual les proporcionará mayor seguridad jurídica y operativa.

La implementación de un régimen simplificado y adaptado para las MiPyMEs en procesos de reorganización fiscal no solo protegería su capacidad de adaptación y

crecimiento, sino que también contribuiría a un ecosistema empresarial más inclusivo, donde todas las empresas, independientemente de su tamaño, puedan acceder a los beneficios de una reorganización libre de impuestos en igualdad de condiciones.

Recordemos que los requisitos (sustanciales y formales) previstos en el contexto normativo aplicable es el siguiente:

### CUADRO - Requisitos Formales y Sustanciales

	FUSION	ESCISIÓN	CONJUNTO ECONOMICO
Participación Accionaria Previa y posterior			
Empresa en Marcha			
Actividades previa a la Reorganización			
Actividades Posteriores a la Reorganización			
Publicidad			
Comunicación			

 Debe cumplirse con el requisito.-
  No debe cumplirse con el requisito.-

**Definición de fusión:**

Régimen General	Régimen MiPyMEs
<p><i>“(…) DOS (2) o más sociedades se disuelven, sin liquidarse para constituir una nueva o cuando una ya existente incorpora a otra u otras que, sin liquidarse, son disueltas, siempre que por lo menos, en el primer supuesto, el 80% (ochenta por ciento) del capital de la nueva entidad al momento de la fusión corresponda a los titulares de las antecesoras; en el caso de incorporación, el valor de la participación correspondiente a los titulares de la o las sociedades incorporadas en el capital de la incorporante será aquel que represente por lo menos el 80% del capital de la o las incorporadas”.</i></p>	<p><i>“(…) DOS (2) o más sociedades se disuelven, sin liquidarse para constituir una nueva o cuando una ya existente incorpora a otra u otras que, sin liquidarse, son disueltas, siempre que por lo menos, en el primer supuesto, el <b>60% (sesenta por ciento)</b> del capital de la nueva entidad al momento de la fusión corresponda a los titulares de las antecesoras; en el caso de incorporación, el valor de la participación correspondiente a los titulares de la o las sociedades incorporadas en el capital de la incorporante será aquel que represente por lo menos el 60% del capital de la o las incorporadas”.</i></p>

### Definición de Escisión:

Régimen General	Régimen MiPyMEs
<p><i>“Cuando una sociedad destina parte de su patrimonio a una sociedad existente o participa con ella en la creación de una nueva sociedad o cuando destina parte de su patrimonio para crear una nueva sociedad o cuando se fracciona en nuevas empresas jurídica y económicamente independientes, siempre que, al momento de la escisión o división, el valor de la participación correspondiente a los titulares de la sociedad escindida o dividida en el capital de la sociedad existente o en el del que se forme al integrar con ella una nueva sociedad, no sea inferior a aquel que represente por lo menos el ochenta por ciento (80%) del patrimonio destinado a tal fin o, en el caso de la creación de una nueva sociedad o del fraccionamiento en nuevas empresas, siempre que por lo menos el ochenta por ciento (80%) del capital de la o las nuevas entidades, considerados en conjunto, pertenezcan a los titulares de la entidad predecesora. La escisión o división importa en todos los supuestos la reducción proporcional del capital”</i></p>	<p><i>“Cuando una sociedad destina parte de su patrimonio a una sociedad existente o participa con ella en la creación de una nueva sociedad o cuando destina parte de su patrimonio para crear una nueva sociedad o cuando se fracciona en nuevas empresas jurídica y económicamente independientes, siempre que, al momento de la escisión o división, el valor de la participación correspondiente a los titulares de la sociedad escindida o dividida en el capital de la sociedad existente o en el del que se forme al integrar con ella una nueva sociedad, no sea inferior a aquel que represente por lo menos el <b>sesenta por ciento (60%)</b> del patrimonio destinado a tal fin o, en el caso de la creación de una nueva sociedad o del fraccionamiento en nuevas empresas, siempre que por lo menos el <b>sesenta por ciento (60%)</b> del capital de la o las nuevas entidades, considerados en conjunto, pertenezcan a los titulares de la entidad predecesora. La escisión o división importa en todos los supuestos la reducción proporcional del capital”</i></p>

### Definición de Conjunto Económico:

Régimen General	Régimen MiPyMEs
-----------------	-----------------

<p>“Conjunto económico: cuando el ochenta por ciento (80%) o más del capital social de la entidad continuadora pertenezca al dueño, socios o accionistas de la empresa que se reorganiza. Además, estos deberán mantener individualmente en la nueva sociedad, al momento de la transformación, no menos del ochenta por ciento (80%) del capital que poseían a esa fecha en la entidad predecesora”.</p>	<p>“Conjunto económico: cuando el <b>sesenta por ciento (60%)</b> 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 <b>sesenta por ciento (60%)</b> del capital que poseían a esa fecha en la entidad predecesora”.</p>
---	---

### Participación accionaria o societaria previa:

Régimen General	Régimen MiPyMEs
<p>"No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, los quebrantos impositivos acumulados no prescriptos y las franquicias impositivas pendientes de utilización, originadas en el acogimiento a regímenes especiales de promoción, a que se refieren, respectivamente, los incisos 1) y 5) del artículo 81 sólo serán trasladables a la o las empresas continuadoras, cuando los titulares de la o las empresas antecesoras acrediten haber mantenido durante un lapso no inferior a dos (2) años anteriores a la fecha de la reorganización o, en su caso, desde su constitución si dicha circunstancia abarcare un periodo menor, por lo menos el ochenta por ciento (80%) de su participación en el capital de esas empresas, excepto cuando éstas últimas coticen sus acciones en mercados autorregulados bursátiles".</p>	<p>"No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, los quebrantos impositivos acumulados no prescriptos y las franquicias impositivas pendientes de utilización, originadas en el acogimiento a regímenes especiales de promoción, a que se refieren, respectivamente, los incisos 1) y 5) del artículo 81 sólo serán trasladables a la o las empresas continuadoras, cuando los titulares de la o las empresas antecesoras acrediten haber mantenido durante un lapso no inferior a <b>12 meses</b> anteriores a la fecha de la reorganización o, en su caso, desde su constitución si dicha circunstancia abarcare un periodo menor, <b>por lo menos el sesenta por ciento (60%)</b> de su participación en el capital de esas empresas, excepto cuando éstas últimas coticen sus acciones en mercados autorregulados bursátiles".</p>

### Mantenimiento Participación:

Régimen General	Régimen MiPyMEs
<p>"Para que la reorganización tenga los efectos impositivos previstos en este artículo, el o los titulares de la o las empresas antecesoras deberán mantener durante un lapso no inferior a DOS (2) años contados desde la fecha de la reorganización, un importe de participación no menor al que debían poseer a esa fecha en el capital de la o las empresas continuadoras, de acuerdo a lo que, para cada caso, establezca la reglamentación"</p>	<p>Para que la reorganización tenga los efectos impositivos previstos en este artículo, el o los titulares de la o las empresas antecesoras deberán mantener durante un lapso no inferior a <b>12 meses</b> contados desde la fecha de la reorganización, un importe de participación no menor al que debían poseer a esa fecha en el capital de la o las empresas continuadoras, de acuerdo a lo que, para cada caso, establezca la reglamentación"</p>

**Empresa en Marcha:**

Régimen General	Régimen MiPyMEs
<i>“Se entenderá que tal condición se cumple, cuando se encuentren desarrollando las actividades objeto de la empresa o, cuando habiendo cesado las mismas, el cese se hubiera producido dentro de los DIECIOCHO (18) meses anteriores a la fecha de la reorganización”</i>	<i>“Se entenderá que tal condición se cumple, cuando <b>la Compañía se encuentre activa</b> o, cuando habiendo cesado las mismas, el cese se hubiera producido dentro de los <b>VEINTICUATRO (24)</b> meses anteriores a la fecha de la reorganización”</i>

**Actividades Previa a la Reorganización:**

Régimen General	Régimen MiPyMEs
<i>“Que continúen desarrollando por un período no inferior a dos (2) años, contados a partir de la fecha de la reorganización, alguna de las actividades de la o las empresas reestructuradas u otras vinculadas con aquellas -permanencia de la explotación dentro del mismo ramo-, de forma tal que los bienes y/o servicios que produzcan y/o comercialicen la o las empresas continuadoras posean características esencialmente similares a los que producían y/o comercializaban la o las empresas antecesoras”.</i>	<i>“Que continúen desarrollando por un período no inferior a <b>doce (12) meses</b>, contados a partir de la fecha de la reorganización, alguna de las actividades de la o las empresas reestructuradas u otras vinculadas con aquellas -permanencia de la explotación dentro del mismo ramo-, de forma tal que los bienes y/o servicios que produzcan y/o comercialicen la o las empresas continuadoras posean características esencialmente similares a los que producían y/o comercializaban la o las empresas antecesoras”.</i>

**Actividades Posteriores a la Reorganización:**

Régimen General	Régimen MiPyMEs
<i>“Cuando se reorganicen sociedades, fondos de comercio y en general empresas y/o explotaciones de cualquier naturaleza en los términos de este artículo, los resultados que pudieran surgir como consecuencia de la reorganización no estarán alcanzados por el impuesto de esta ley, siempre que la o las entidades continuadoras prosigan, durante un lapso no inferior a dos (2) años desde la fecha de la reorganización, la actividad de la o las empresas reestructuradas y otra vinculada con las mismas”.</i>	<i>“Cuando se reorganicen sociedades, fondos de comercio y en general empresas y/o explotaciones de cualquier naturaleza en los términos de este artículo, los resultados que pudieran surgir como consecuencia de la reorganización no estarán alcanzados por el impuesto de esta ley, siempre que la o las entidades continuadoras prosigan, durante un lapso no inferior a <b>doce (12) meses</b>, desde la fecha de la reorganización, la actividad de la o las empresas reestructuradas y otra vinculada con las mismas”.</i>

**Publicidad:**

Régimen General	Régimen MiPyMEs
“(…) Para que la reorganización de que trata este artículo tenga los efectos impositivos previstos, deberán cumplimentarse los requisitos de publicidad e inscripción establecidos en la ley general de sociedades 19550, t.o. 1984 y sus modificaciones. Las disposiciones del presente artículo serán también aplicables, en lo pertinente, a los casos de reorganización de empresas o explotaciones unipersonales”.	“(…) Para que la reorganización de que trata este artículo tenga los efectos impositivos previstos, deberán <b>-en caso de corresponder-</b> cumplimentarse los requisitos de publicidad e inscripción establecidos en la ley general de sociedades 19550, t.o. 1984 y sus modificaciones. Las disposiciones del presente artículo serán también aplicables, en lo pertinente, a los casos de reorganización de empresas o explotaciones unipersonales”.

**Comunicación:**

Régimen General	Régimen MiPyMEs
“(…) <i>Que la reorganización se comunique a la Administración Federal de Ingresos Públicos y se cumplan los requisitos necesarios dentro del plazo que esta determine</i> ”.	“(…) <i>Que la reorganización se comunique a la Administración Federal de Ingresos Públicos dentro de los 240 días contados a partir de la fecha efectiva de la reorganización. De no informarse, se considerará cumplimentado el presente requisito cuando, luego de la intimación fiscal, el contribuyente cumpla el régimen informativo dentro de los 30 (treinta) días de notificada la referida intimación.</i> ”

Por otra parte, sería fundamental que el marco normativo de reorganización libre de impuestos contemple disposiciones especiales que acoten las observaciones de la AFIP a incumplimientos en aspectos sustanciales, siempre que estos no hayan sido subsanados en un plazo razonable tras los requerimientos emitidos por el Organismo Recaudador. Este enfoque permitiría evitar que la AFIP objete aspectos menores o formales, permitiendo a las empresas concentrarse en el cumplimiento de los requisitos fundamentales que garantizan la legitimidad del proceso de reorganización.

Además, es esencial que el régimen limite las facultades del Fisco para impugnar la reorganización exclusivamente a situaciones en las que exista un incumplimiento evidente de los requisitos esenciales o cuando se presenten indicios notorios de que la reorganización fue concebida únicamente con fines impositivos.

Esta restricción fortalecería la seguridad jurídica del contribuyente, protegiendo a las empresas que cumplen con el propósito genuino de reorganización y reduciendo la posibilidad de cuestionamientos por parte de la AFIP en casos de menor relevancia o sin fundamentos claros.

Finalmente, en los casos en los que la AFIP considere necesario objetar la reorganización, debería exigirse que el Fisco impulse exclusivamente el proceso determinativo de oficio establecido en el artículo 17 de la Ley 11.683, Ley de Procedimiento Fiscal. Esto permitiría que el Organismo Recaudador no solo formule observaciones sobre los aspectos no subsanados frente a sus intimaciones, sino también proceda a la determinación de la obligación tributaria resultante de dicha impugnación. Al canalizar las objeciones a través de este procedimiento formal, se protegerían los derechos del contribuyente, otorgándole un marco de transparencia y precisión en la discusión sobre las observaciones realizadas por el Fisco y permitiéndole una defensa estructurada y documentada de sus decisiones empresariales en el proceso de reorganización.

Implementar estas disposiciones proporcionaría a las empresas un entorno de mayor previsibilidad y estabilidad, donde el régimen de reorganización libre de impuestos pueda aplicarse de manera equitativa, respetando el principio de transparencia y facilitando la correcta implementación de estos procesos.

## **24. Conclusiones**

La ley y su reglamentación disponen una serie de requisitos formales y sustanciales para que la reorganización societaria se lleve a cabo libre de impuestos.

Que estos procesos se lleven a cabo libre de impuestos generan una ventaja financiera altamente significativa, de hecho, existen supuestos que, de tener que afrontar los tributos que derivan del acto, no sólo se tornan inviables, sino que en

muchos casos el capital de trabajo de los entes involucrados no es capaz de afrontar el costo fiscal que deriva del proceso.

Es imperativo que el fisco reconozca esta realidad y limite sus rechazos únicamente a aquellos casos que verdaderamente contravengan la intención del legislador. A lo largo de los años, se ha evidenciado que los procesos de reorganización se desarrollan con una notable inseguridad jurídica, debido a la percepción de que cualquier incumplimiento, por insignificante que sea, será considerado por la Dirección General Impositiva (DGI) como motivo suficiente para invalidar la reorganización societaria en curso.

Aunque la jurisprudencia ha reiteradamente moderado el afán recaudatorio del fisco, especialmente cuando la AFIP objeta aspectos meramente formales, consideramos que, al menos para ciertos contribuyentes, debería implementarse un sistema simplificado de reorganización que reduzca tanto los plazos como los requisitos exigidos.

En este contexto, resulta esencial analizar detenidamente cada uno de los requisitos establecidos en la normativa vigente, estudiar casos similares reflejados en antecedentes administrativos y planificar meticulosamente cada etapa del proceso. Esta estrategia permitirá a las empresas enfrentar con mayor seguridad y eficiencia en los complejos procedimientos de una reorganización societaria.

Si bien reiteradamente se ha manifestado que no siempre el método aconsejable de interpretación es atenerse rigurosamente a las palabras de la ley, ya que el espíritu que la nutre ha de fijarse en procura de una aplicación racional (Fallos: 344:223), el Organismo ha sido consistente de aplicar un criterio interpretativo que pone de manifiesto un formalismo paralizante.

Las legislaciones que regulan las reorganizaciones empresariales libres de impuestos no buscan otorgar exenciones fiscales a las empresas o a sus accionistas. Su objetivo es neutralizar las consecuencias tributarias de dichas reorganizaciones, de manera que estas no generen ni ventajas ni desventajas fiscales.

Este último aspecto es vital considerarlo, pues en la mayoría de los casos en los cuales el Organismo Recaudador observa la reorganización libre de impuesto no advierte que el proceso solo importó un diferimiento de impuestos en cabeza de la sociedad cedente que luego es ingresado por la cesionaria. De esta forma, en los casos en los cuales proceda la impugnación de la reorganización libre de impuestos se debiera aplicar el quinto párrafo del art. 81 de la Ley de Procedimiento Fiscal que consagra la teoría de las correcciones simétricas. El impuesto dejado de ingresar por la cedente es muy probable que fuera ingresado, total o parcialmente, por la cesionaria.

En nuestro país, se intentó facilitar las fusiones, divisiones y/o transferencias de empresas y para ello el legislador instituyó un régimen especial para rodear a esos procesos reorganizadores de sociedades de la necesaria y justificada neutralidad desde el punto de vista impositivo, intentando evitar la incidencia del gravamen en actos donde no se afecten operaciones con terceros que signifiquen la realización de un beneficio alcanzado por el mismo.

Sin embargo, el Organismo Recaudador ha sostenido una postura estricta y casi contraria a la visión del legislador, pues lejos de facilitar los procesos de reorganización, frente a cualquier incumplimiento formal o sustancial -por nimio que fuera- intentó observar los beneficios fiscales.

Si bien estamos de acuerdo que las reorganizaciones libres de impuestos no deben perseguir exclusivamente fines fiscales, tampoco se compadece con una sana política fiscal teñir de inseguridad jurídica el emprendimiento de tales procesos, pues al intentar gravar las transmisiones de bienes realizadas en el marco de una reorganización societaria frente a la inobservancia de requisitos formales menores implica cuanto menos aniquilar la existencia del instituto en el ámbito tributario.

El Organismo Fiscal ha venido demostrando un apego a ultranza de los aspectos puramente formales y a interpretar restrictivamente todo el marco normativo aplicable, quizá como consecuencia de encontrarse guiado por un espíritu netamente recaudador.

A lo largo de esta colaboración se ha puesto en evidencia una serie significativa de precedentes en los que tanto la justicia en general como el más Alto Tribunal han

señalado que la interpretación de la AFIP en diversos casos ha vulnerado el principio de legalidad, consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, o ha desoído principios fundamentales como el formalismo moderado o el informalismo a favor del Administrado. Esta postura, que socava los derechos de los contribuyentes y desvirtúa el marco constitucional, debe ser urgentemente abandonada.

Es ampliamente reconocido que el ejercicio de cualquier poder por parte de un funcionario o un órgano de gobierno debe estar estrictamente subordinado al orden jurídico establecido por la normativa vigente y debe ceñirse a sus disposiciones. El principio de legalidad no sólo establece límites al actuar del Estado, sino que tiene como propósito consolidar la seguridad jurídica, predeterminando las conductas esperadas y permitidas.

El principio de legalidad se fundamenta en la necesidad de que sean los representantes del pueblo quienes participen en la definición de las políticas fiscales, en cuanto implican la obtención de recursos de los patrimonios individuales para el financiamiento de los fines estatales. Este principio es también un resguardo para el derecho de propiedad consagrado en el artículo 17 de la Constitución Nacional, dado que los tributos representan una limitación a dicho derecho. En consecuencia, la imposición de cargas fiscales debe estar sustentada en una base legal clara, lo cual impone un marco de previsibilidad que permite al contribuyente conocer de antemano las obligaciones a las que está sujeto y protege sus derechos frente a interpretaciones arbitrarias o abusivas del Fisco.

En definitiva, el respeto del principio de legalidad es esencial para fortalecer la confianza en el sistema tributario, garantizando que la potestad fiscal se ejerza con plena conformidad a la Constitución y promoviendo un entorno en el cual los derechos del contribuyente sean respetados y protegidos de manera efectiva.

Adicionalmente, consideramos que resulta un dispendio de recursos innecesarios ya que la objeción a una reorganización genera dos procesos paralelos. Por una parte, se notifica al contribuyente el acto administrativo que cuestiona el incumplimiento de algún requisito específico de la reorganización libre de impuestos; por el otro, el propio Organismo Recaudador impulsa en simultáneo un procedimiento

determinativo de oficio para reclamar las sumas presuntamente adeudadas, a partir de un primer acto que aún no ha adquirido firmeza.

Este esquema paralelo de procedimientos no solo implica una duplicación de esfuerzos y recursos tanto para el Fisco como para el contribuyente, sino que también puede generar una situación de indefensión o de inseguridad jurídica. La falta de firmeza del acto administrativo inicial deja en suspenso la validez de la reorganización y complica el panorama para la empresa, que se ve forzada a enfrentar dos vías procesales distintas y potencialmente conflictivas. Asimismo, este enfoque impide una respuesta integral y coherente por parte del sistema tributario, al fragmentar el análisis de la situación en dos instancias que, de otro modo, podrían resolverse en un único procedimiento más ágil y claro.

En definitiva, entendemos que un abordaje procesal unificado, que concentre en un solo expediente la discusión sobre el cumplimiento de los requisitos y la determinación de las obligaciones fiscales, facilita una resolución eficiente y evitaría duplicaciones que afectan negativamente tanto a los recursos judiciales como a los derechos del contribuyente. Un esquema más racional y simplificado no solo redundaría en una mayor eficacia administrativa, sino que también fortalecería la seguridad jurídica, promoviendo una administración tributaria más equitativa y transparente.

Si bien nuestra CS se expidió sobre la cuestión convalidando la dos vías paralelas, sostenemos que la postura disidente se alinea de manera más coherente con el principio de economía procesal, ya que permite centralizar el tratamiento de la cuestión en un solo expediente, optimizando el uso de tiempo y recursos dentro del sistema judicial. Esta perspectiva no solo promueve una gestión más eficiente de los casos, sino que también garantiza una resolución exhaustiva y contextualizada de la controversia, al abordar todos los aspectos relacionados en un único marco procesal.

La concentración del expediente permite que el tribunal tenga una visión holística de los hechos y argumentos, evitando decisiones fragmentadas o incongruentes que puedan derivarse de procedimientos paralelos o múltiples instancias. Además, este enfoque beneficia tanto al justiciable como a la

administración de justicia, asegurando un tratamiento más preciso, equitativo y fundado en cada una de las aristas del caso.

En suma, adoptar esta postura disidente reforzaría una administración de justicia en la que primen tanto la eficiencia como la integridad en la evaluación de las controversias, promoviendo un sistema judicial ágil, sin renunciar a la profundidad y rigor en la toma de decisiones.

Por último, consideramos prioritario implementar un régimen simplificado de reorganización específicamente diseñado para las MiPyMEs, el cual contemple la posibilidad de corregir errores formales sin que esto implique la pérdida de los beneficios fiscales. Este régimen debería incluir una flexibilización de los plazos relacionados con los requisitos exigidos, reconociendo la capacidad operativa limitada que enfrentan muchas de estas empresas para cumplir con procedimientos complejos en tiempos estrictos.

Asimismo, frente a posibles observaciones de la AFIP que no sean subsanadas en un plazo razonable, sería ideal que las instancias de revisión se concentren exclusivamente en el procedimiento determinativo de oficio previsto en el artículo 17 de la Ley 11.683 y sus modificatorias. Esto permitiría un abordaje más eficiente y directo, evitando la dispersión de recursos y trámites innecesarios tanto para la AFIP como para las MiPyMEs.

Un régimen simplificado no solo contribuiría a la transparencia y eficacia en la aplicación de las normas fiscales, sino que también fomentaría un entorno en el cual las MiPyMEs puedan enfrentar los desafíos de la reorganización sin una carga burocrática desproporcionada. Este enfoque promueve, en última instancia, una mayor equidad en el acceso a los beneficios de la reorganización libre de impuestos, impulsando el desarrollo y fortalecimiento de un sector clave para la economía nacional.