

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

22 de marzo de 2016

***UNA INTERPRETACIÓN ESTRICTA —Y QUIZÁS EXCESIVA—***

*Las fusiones y escisiones de empresas gozan de beneficios fiscales si se cumplen ciertos requisitos. La justicia desechó una interpretación “elástica” de uno de ellos.*

La Ley de Impuesto a las Ganancias entiende que existe una “reorganización” de empresas cuando dos sociedades preexistentes se fusionan para formar una nueva, o cuando una de ellas absorbe a la otra, o cuando una empresa se divide en dos o más que continúan las actividades de la primera, o cuando hay ventas o transferencias de una sociedad a otra, cuando ambas constituyen un grupo económico. (Por supuesto que las normas reglamentarias han “afinado” estos conceptos y establecido estrictos porcentajes de participación de unas sociedades en otras, pero ello no es relevante para nuestro análisis de hoy).

Para evitar que los resultados económicos de la reorganización queden alcanzados por el impuesto a las ganancias, las leyes respectivas imponen, a grandes rasgos, que la entidad resultante continúe con todas o algunas de las actividades de la empresa reestructurada, por al menos dos años. Si se cumple esa condición, los derechos y obligaciones ante el fisco de las empresas que participaron de la reorganización se trasladan a la sociedad resultante.

¿Y cuáles son esos “resultados económicos”? Mencionaremos algunos de

los más importantes: los quebrantos impositivos acumulados; los saldos de los revalúos impositivos que aun no hubieran sido amortizados; los saldos de franquicias impositivas o deducciones aún no utilizadas; los cargos diferidos no deducidos; la valuación fiscal de los bienes de uso, de cambio e inmateriales; los sistemas de amortización, etc.

En un caso reciente, Oliden SCA escindió parte de su patrimonio para formar dos nuevas sociedades: Jermishem SRL y Dosoles SRL. Pero Oliden SCA no se disolvió: quedó reducida a su mínima expresión.

En marzo de 2004, las tres sociedades se presentaron ante las autoridades fiscales para obtener los beneficios fiscales derivados de la reorganización efectuada.

La Administración Federal de Ingresos Públicos los negó en dos instancia sucesivas, con el argumento de que Oliden no cumplió con la continuidad de la actividad durante los dos años posteriores a la reorganización.

Las tres empresas recurrieron entonces a la justicia. En primera instancia, los beneficios fueron nuevamente rechazados.

La decisión judicial puso énfasis en que los propios apelantes reconocieron que la continuidad de Oliden se limitó a pagar sueldos, a cumplir con algunas obligaciones fiscales pendientes y a mantener “un funcionamiento residual”.

Las tres empresas apelaron. Entre otros argumentos, sostuvieron que las decisiones anteriores aplicaron un “excesivo rigorismo formal” y que Oliden continuó operando por dos años luego de la reorganización. Más aún: en su opinión, Oliden *fue la entidad antecesora, y no el fruto o resultado de la escisión*. Los apelantes enfatizaron que las normas aplicables se refieren a que quienes deben mantener la actividad luego de la reorganización *eran las continuadoras*.

Para las apelantes, una empresa “continuadora” debía ser una persona jurídica distinta que continúa algo empezado por otra (Oliden, en el caso). Dosoles y Jermishem fueron, para las apelantes, *continuadoras* de la actividad realizada por Oliden, *la antecesora*.

La Cámara<sup>1</sup> entendió que la pregunta a contestar era si Oliden debía demostrar la continuidad de sus actividades por dos años luego de la reorganización, o si, por el contrario, esa carga recaía sólo sobre Jermishem y Dosoles.

Un primer factor que el tribunal tuvo en cuenta fue que, al decidirse la escisión de Oliden, se resolvió que ésta subsistiría luego de separarse las dos nuevas sociedades, pero con un capital muy pequeño (de los \$ 34.000 originales, \$ 20.000 se destinaron a Dosoles, \$ 10.000 a

Jermishem y sólo quedaron \$ 4040 para Oliden).

La Cámara entendió que al decidirse “llevar a cabo una escisión parcial, sin disolución, *resulta razonable exigirle a la sociedad escidente [Oliden] que prosiga la actividad en la proporción de su nueva conformación accionaria*, pues sólo en esa proporción tiene el carácter de continuadora”.

También tuvo en cuenta el tribunal que uno de los socios de Jermishem declaró que la voluntad de los socios de las tres empresas era continuar, a través de las dos nuevas sociedades, las actividades que antes desarrollaba Oliden como sociedad antecesora. Entre otras razones, porque el contrato social de esta última vencía al poco tiempo. En consecuencia, se traspasaron a las dos nuevas empresas *todos los bienes de cambio y de uso de Oliden*, con excepción de una pequeña cantidad de semillas que originó una única venta durante los dos años posteriores a la reorganización.

Otro factor relevante para la decisión de la Cámara fue que el objeto social de Oliden era la cría de ganado bovino, pero *ésta transfirió la totalidad de su hacienda, sus maquinarias, sus rodados e inmuebles* a las nuevas sociedades.

Para los magistrados, esto constituyó una contradicción en la postura de las apelantes, “pues para rechazar la pretensión de las tres sociedades, alcanza con advertir que resulta imposible acreditar la continuidad proporcional de la cría de ganado bovino desde que Oliden cedió toda su hacienda”.

Por consiguiente, la Cámara confirmó lo resuelto en todas las instancias anteriores y

---

<sup>1</sup> In re “Oliden ICA SCA c. Administracion Federal de Ingresos Públicos”, CNACAF (III), 2015; *elDial.com* AA947E

rechazó otorgar beneficios fiscales a la reorganización de Oliden.

Nos parece que el fallo peca de un formalismo excesivo. Si los socios de Oliden decidieron escindirla en dos nuevas sociedades pero dejaron subsistiendo un ente residual, sumido en la más absoluta parálisis, al privárselo de los medios materiales para continuar operando, ¿en qué se diferencia eso de una verdadera liquidación y disolución de Oliden?

¿Se perdieron los beneficios fiscales sólo porque en lugar de liquidar a Oliden se la redujo a su mínima expresión? Exigir que la menguada empresa residual continuara funcionando por dos años más, ¿no fue un tributo a la minucia? ¿Qué bien jurídico se quiere tutelar al imponer esa carga sobre una empresa reducida a su mínima expresión?

¿No pudo haber existido acaso una necesidad imperiosa, dictada por las mismas leyes fiscales y hasta las laborales, de mantener “abierta” nominalmente una empresa, hasta cancelar todas sus obligaciones? ¿Bastaba esa necesidad para hacer caer toda la ingeniería fiscal de una reorganización empresaria?

¿Para qué está el sistema impositivo? ¿Para cumplir con los requisitos por los requisitos mismos o para permitir y fomentar la celebración y el crecimiento de nuevos negocios y oportunidades empresarias?

Toda la economía del fallo de la Cámara estuvo predicada en que “resultaba razonable” exigirle a la sociedad escidente que prosiguiera la actividad en la proporción de su nueva conformación accionaria. ¿Sí? ¿Seguro que fue razonable?

\* \* \*

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a [np@negri.com.ar](mailto:np@negri.com.ar).

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.  
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**