

Reestructuraciones empresariales libres de impuestos. Parte 2

Autor: Dr. Cp. Nicolás Rubiolo

Universidad Austral. Facultad de derecho. Especialización en derecho tributario. Tesis.

IV - Tipos de reorganización: Fusión, escisión, transferencia en conjunto económico. Transferencias no alcanzadas

IV.1 Fusión

IV.1.a Concepto de Fusión

La propia Ley del Impuesto a las Ganancias, cuando delimita los alcances del concepto "reorganización" nos ofrece como primera alternativa la fusión de empresas preexistentes a través de una tercera que se forme o por absorción de una de ellas.

El decreto reglamentario esboza un concepto de fusión que es tomado casi en su totalidad de la Ley de Sociedades Comerciales.

Esta última, en su artículo 82 sostiene que "hay fusión cuando dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse, para constituir una nueva, o cuando una ya existente incorpora a una u otras, que sin liquidarse son disueltas".

Por su parte, en la Ley del tributo conceptualiza la fusión como: "cuando dos 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...".

Por lo que de aquí se desprende, no hay mayores diferencias entre el concepto de fusión del derecho comercial y el tributario.

Pero dicha definición no termina allí, sino que la misma está sujeta a la condición de que en el caso de que dos o más sociedades se disuelvan sin liquidarse para constituir otra nueva, el 80% del capital de la nueva entidad, al momento de la fusión corresponda a los titulares de las antecesoras y en el caso de incorporaciones, 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 (requisitos que abordaremos en profundidad a la brevedad).

Se desprende claramente que el reglamento limita el alcance del concepto introduciendo una condición, situación que lógicamente es tildada por la doctrina como ilegal³³.

Ahondando en el desarrollo conceptual de la fusión, identificamos dos variantes de las mismas, las cuales las podemos señalar como:

Fusión por creación (también conocida por amalgama): donde a través de la unión de dos o más entes preexistentes, nace uno nuevo y,

Fusión por absorción (también conocida por fusión por anexión o consolidación): donde un ente incorpora dentro de sí, a otro u otros existentes y reconociendo en su capital, la incidencia de las participaciones de los socios anteriores, en el ente preexistente.

IV.1.b Efectos de la fusión

Cuando dos o más entes se fusionan, desde ese momento, los entes que se disuelven dejan de tener una individualidad económica y jurídica. En otras palabras, dejan de ser la persona que eran para pasar a formar parte de un ente distinto.

La verdad económica que está en el fondo de una fusión de sociedades es la reunión, la compenetración, el giro único de dos o más compañías para realizar en conjunto o en un solo cuerpo las actividades que con anterioridad desarrollaban separadamente. Desde el punto de vista jurídico, esa organización unitaria puede lograrse mediante la absorción de una sociedad por otra, que muestra así acrecido su patrimonio y ampliado el campo de sus operaciones, o mediante el nacimiento de una nueva entidad -cualquiera sea su forma- que asume la ostensible conduc-

ción del giro económico. En la fusión por absorción se extinguen -al menos en apariencia- una o varias de las sociedades implicadas; en la fusión por creación brota una nueva personalidad jurídica que se superpone a las de base, cuya individualidad no se esfuma ni se destruye³⁴.

Las consecuencias de la fusión las podemos identificar como³⁵:

La extinción de la persona o personas jurídicas que se disuelven sin que queden sometidas a liquidación;

El traspaso en bloque de todas las titularidades a la sociedad resultante, el cuál se produce a título universal, es decir los bienes, derechos y obligaciones integrantes del patrimonio se transmiten uno actu;

En el caso de que las personas jurídicas que se extinguen tengan un sustrato societario o de agrupación de personas, sus socios se integran automáticamente en la persona jurídica resultante, mediante el canje de sus participaciones sociales o de su condición de socio.

La razón de ser de estas consecuencias jurídicas se encuentran, probablemente en el denominado principio de continuidad, pues, a pesar de que la fusión puede equipararse a un fenómeno extintivo por cuanto supone la muerte de una sociedad, ha de entenderse, antes bien, como un fenómeno de supervivencia a través de la sociedad a la que se incorpora el patrimonio³⁶.

IV.1.c Requisitos de la fusión

Como mencionamos previamente, en el desarrollo del concepto de fusión, la norma reglamentaria incorpora requisitos que deben cumplirse para que la operación a realizar encuadre dentro del concepto en estudio.

Asimismo, en los casos de fusión por creación, el Art. 105 inc. a) establece que el 80% del capital de la nueva entidad al momento de la fusión corresponda a los titulares de las antecesoras y en los casos de fusión por absorción, el valor de la participación correspondiente a los titulares de la o las sociedades incorporadas en el capital de la incorporante será aquel que represente por lo menos el 80% del capital de la o las incorporadas.

De este primer análisis de los requisitos, los cuales revisten una cantidad importante en su conjunto, se plantea el alcance del concepto capital y su consiguiente interrogante sobre si el mismo se refiere al capital suscrito e integrado o si por el contrario, se hace alusión al patrimonio neto de los entes.

Al respecto, dicha diferencia no es un dato menor, ya que a lo largo de la vida del ente, la cuenta capital es solamente modificada en aquellos casos en donde exista una reducción del mismo, tanto voluntaria como obligatoria o en contraposición, un aumento de capital, ya sea por aportes genuinos de los socios, capitalización de reservas facultativas, capitalización de resultados.

Por lo que, en términos simples, a la luz de la realidad económica, el capital real de una sociedad estaría formado por el capital suscrito, las reservas que lo perfeccionan y los resultados acumulados y distribuidos, rubros que englobados, integran el patrimonio neto. De manera que, visto en función a su significación económica, el alcance de la expresión capital hallaría su exacto sinónimo en "patrimonio neto"³⁷.

En cuanto a la utilización del vocablo "sociedades", cuando la definición hace alusión a la fusión por absorción, nos remitimos a lo detallado en el momento en que se analizaron los distintos sujetos pasibles de encuadrar dentro de este régimen.

Al respecto, el último párrafo del Art. 105 dice que las disposiciones del presente artículo serán también aplicables, en lo pertinente, a los casos de reorganización de empresas o explotaciones unipersonales.

Por lo que aquí no procedería una interpretación acotada y literal de la norma, sino que dicho concepto, engloba tanto a las empresas, explotaciones como sociedades, regulares o irregulares.

IV.2 Escisión

IV.2.a Concepto de Escisión

El concepto de escisión deja entrever la voluntad de dispersar, desconcentrar, separar. Destinar una parte del

patrimonio de un ente, para crear nuevas personas, o reunirse con otras existentes para realizar una actividad.

Pero debemos ver este fenómeno desde una óptica más alejada de lo que simple y objetivamente parece como una separación del capital de un ente existente.

Muchas veces, se realizan operaciones de escisión por razones de competencia en el mercado (antimonopolio), razones de organización interna, separación de socios o simplemente, para asociarse con otras empresas.

Es por ello, que el convencimiento de que asistimos en términos estrictos a una desconcentración o desmembración supone un conocimiento parcial de este fenómeno, a que se limita a contemplar la situación de la sociedad que se escinde sin otorgar relevancia a la situación de las unidades resultantes. En estas, bien simultáneamente, mediante la absorción de la parte escindida o su aportación a una sociedad de nueva constitución, bien con posterioridad, mediante la integración de todas o algunas de las sociedades escindidas en otras o una fusión entre sí, se produce inexcusable resultado de índole concentrador³⁸.

En otro orden de ideas, abordamos y analizamos la definición conceptual de nuestra legislación.

Habrán escisión de empresas, dentro de la órbita de la Ley del Impuesto a las Ganancias cuando:

Una sociedad destina parte de su patrimonio a una sociedad existente;

Una sociedad destina parte de su patrimonio y participa con otra sociedad existente en la creación de una nueva sociedad;

Una sociedad destina parte de su patrocinio para crear una nueva sociedad o;

Una sociedad se fracciona en nuevas empresas jurídica y económicamente independientes

Este concepto se refuerza con la condición que en el 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 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 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 capital³⁹.

De la constante mención de la palabra "sociedad" dentro de la conceptualización del instituto no cabe duda que por sí todas las sociedades que encuadran dentro de la Ley 19.550 están contenidas dentro de las disposiciones de este artículo.

En lo referido a 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, 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 artículo 90 (hoy 105 inc. b) del decreto reglamentario respecto de que el 80% de los capitales de las nuevas entidades, tomados en conjunto, pertenezca a los titulares de la entidad predecesora⁴⁰.

Si bien la terminología usada por la Ley y el reglamento hacen dudar sobre la procedencia de incluir en dichas normas a formas no societarias, por razones de equidad en los fines legales, se consideran involucradas a las empresas unipersonales dentro del tratamiento impositivo estatuido por el artículo 71 (hoy 77)⁴¹.

IV.2.b Efectos de la escisión

No caben dudas, con respecto al concepto de independencia jurídica, ya que el nuevo ente, será otra persona distinta al ente escindido, pudiendo adoptar uno de los tipos dispuestos en el derecho comercial como también continuar la actividad a título individual o como sociedad de hecho. Lo cual hace perfectamente identificable y por ende individualizables los nuevos sujetos de derecho.

En cuanto al requisito de que las nuevas empresas sean económicamente independientes, se interpreta que dicha expresión, respecto de las empresas divididas, puede entenderse en el sentido de que cada cual tenga una

actividad organizada con individualidad técnico-económica propia, aunque ello ya se hallaría implícito dentro del concepto de “empresa”⁴².

Dicha aclaración resulta válida en virtud que se deben cumplir con requisitos de mantenimiento de titularidad en el capital de los nuevos entes, y ello se podría superponer o confundir con el concepto de independencia económica.

Todas las operaciones de escisión traerán consigo una reducción obligatoria del capital social en su parte proporcional de la antecesora.

IV.2.c Escisión y la Ley 19.550

Al respecto, se plantean las diferentes interpretaciones vinculadas a si una escisión dentro del marco del instituto dispuesto en el derecho tributario, puede ver condicionada su procedencia cuando no se cumplen en su totalidad los requisitos dispuestos por el derecho comercial.

Dichos requisitos son receptados en la norma reglamentaria cuando reza “Para que la reorganización de que trata este artículo (105 DR) tenga los efectos impositivos previstos, deberán cumplimentarse los requisitos de publicidad e inscripción establecidos en la Ley 19.550 de sociedades comerciales y sus modificatorias”.

Apoya tal postura la Dirección de Asesoría Técnica cuando sostiene que si una sociedad no cumple las formalidades inherentes a una escisión (requeridas en su totalidad por la Ley de Sociedades Comerciales), no resultan viables los preceptos del inciso b) del artículo 77 de la Ley del Impuesto a las Ganancias⁴³.

Ello, más allá que de los hechos claramente surja que la operación encuadra sin más dentro de uno de los supuestos establecidos por el instituto previsto en el derecho tributario.

Por lo que en este caso tenemos una interpretación rígida y apegada a la letra de la reglamentación.

Por el contrario, tiempo después, se pronuncia al efecto el Tribunal Fiscal de la Nación en donde recepta y prima por sobre la literalidad de la norma, el principio de realidad económica, previsto en la Ley de Procedimiento Tributario.

A la luz de los hechos en estudio, la interpretación del Tribunal, es la que mejor se compadece con lo dispuesto en el Art. 12 (hoy 2do.) de la Ley 11.68344.

Como corolario de lo expuesto cabe concluir que no debería haber impedimentos para la configuración de la figura “reorganización de empresas”, en tanto el esquema jurídico que se adopte sea conducente y se cumplan con los requisitos sustanciales impuestos por la Ley y su reglamentación. La inscripción y publicación vienen impuestas, en todos los casos, por los artículos 5, 10 y 14, respectivamente, de la Ley de Sociedades Comerciales, sin perjuicio de las que son requeridas por los Artículos 77 (transformación), 83 (fusión) u 88 (escisión). En los casos de transferencia de fondos de comercio la publicación es ordenada por el artículo 2 de la Ley 11.867 y la inscripción por el artículo 7 de la misma Ley⁴⁵.

IV.2.d Escisiones propias e impropias

Las escisiones propias son aquellas en donde los integrantes de las mismas, encuadran perfectamente dentro de los sujetos establecidos en la Ley de Sociedades Comerciales.

Por otra parte, entendemos por escisiones impropias cuando alguno de los sujetos involucrados en la operación, no se encuentra dentro de la norma antes mencionada.

De más está analizar nuevamente la validez de estas operaciones, punto que fue abordado previamente, tanto en las operaciones de escisión, como en las de fusión de empresas.

IV.2.e Escisiones, casos particulares

Creemos importante individualizar algunas situaciones que se han dado a lo largo del tiempo, en donde existen

posturas conocidas por parte del fisco, así como también de la jurisprudencia, y nunca han sido receptadas en alguna modificación legal del instituto.

Consideramos que en vista de la enorme cantidad de pronunciamientos, no podemos dejar de mencionarlos, ya que debemos conocerlos al momento de analizar el fenómeno de escisión.

Al respecto, el dictamen 13/80 admite la posibilidad de que una sociedad irregular (sociedad de hecho), se escinda y sus continuadoras sean dos nuevas entidades de igual carácter. La situación expuesta configura uno de los supuestos involucrados en el instituto de reorganizaciones de sociedades, siempre que cumplimenten el requisito exigido respecto de que el 80% de los capitales de las nuevas entidades, tomados en conjunto, pertenezca a los titulares de la entidad predecesora⁴⁶.

Siguiendo la misma corriente de pensamiento, es también procedente la reorganización consistente en una escisión de una sociedad de hecho en una explotación unipersonal y en otra sociedad de hecho, siempre que cumplimente los requisitos exigidos por la norma legal y la reglamentaria. Lógicamente, las entidades escisionarias deberán continuar desarrollando alguna de las actividades de la empresa reestructurada y la sumatoria de los capitales de las escisionarias, debe pertenecer a los titulares de esta última, no importando que los mismos integren juntos o separados cada nueva entidad⁴⁷.

En otro caso, se trata la posibilidad de que se transfiera una de las explotaciones agropecuarias a uno de los accionistas, contra el rescate de acciones en poder de éste. Aquí se plantean interrogantes respecto de la aplicación del instituto si una de las empresas que surge de la escisión es de carácter unipersonal. ¿Los valores de los bienes que se transfieren a la continuadora, se transfieren a valores impositivos, o a los pactados entre las partes?

Si bien el caso de la explotación unipersonal ya lo hemos tratado, comentamos nuevamente que el fisco reconoce la procedencia o inclusión de la misma, dentro del régimen en estudio. Con referencia al valor de los bienes, los mismos, no pueden ser otros que los establecidos a los efectos tributarios, ya que, adoptar otro criterio daría la posibilidad de que se verifiquen maniobras elusivas o reorganizaciones en donde el propósito principal sea una razón de conveniencia fiscal⁴⁸.

Años después, ante una similar situación, ha tenido una opinión adversa el fisco cuando se planteó el caso de una sociedad que pretendía escindirse y transferir sus bienes también a sus sociedades accionistas.

Dicha operación fue denegada por la Inspección General de Justicia por sostener que se trataba de una mera reducción de capital (argumento sobre el cuál no nos vamos a detener a analizar), pero el Fisco se expide sobre el valor de la transferencia de los bienes sosteniendo que en razón de tratarse de dos explotaciones que, aunque vinculadas económicamente, jurídica y físicamente conformaban dos estructuras legales distintas, la misma debe ser efectuada a su costo en plaza a la fecha de la transferencia, realizándose el ajuste pertinente en los gravámenes en que aquella tuviera repercusión, incluso en el impuesto al valor agregado⁴⁹.

Se plantea otro caso en donde una Sociedad Anónima titular de inmuebles rurales y cuya actividad principal es la explotación de los mismos a través del arrendamiento a terceros decide escindirse y distribuir el patrimonio entre sus accionistas, los cuales continuarán llevando adelante la actividad principal de la empresa.

Deciden encuadrar la operatoria como si fuese una escisión, siendo las empresas continuadoras tres empresas unipersonales.

El fisco entiende que la viabilidad de la operatoria no es procedente ya que, las entidades continuadoras no son empresas unipersonales puesto que la renta procedente del arrendamiento a terceros de dichos inmuebles rurales, se declarará posteriormente como una renta de primera categoría e indefectiblemente, no existe empresa unipersonal en tal caso⁵⁰.

El fisco opina también que no puede encuadrarse dentro del concepto de escisión aquel caso, donde en una sociedad de hecho, un socio, vende su participación al otro y este continúa la explotación de la disuelta sociedad, pero a través de una empresa unipersonal.

En este caso, entiende, no se genera una desmembración de la entidad en cuanto a su patrimonio, sino el simple retiro de un socio que transfiere su participación al socio subsistente⁵¹.

Cualquiera sea el caso, aquí debemos identificar que el socio que se retira, lo hace a título personal, pero no lleva consigo una parte del patrimonio de la empresa de modo de continuar con la actividad, sino la paga de un precio por su participación en el capital del ente. La empresa conserva sus atributos, su autonomía, su individualidad para

el ejercicio de la actividad, como hasta ese momento, como si nada hubiese ocurrido.

En el plano internacional, se ha presentado a consulta del fisco el caso de una empresa del exterior, que posee inmuebles en el país y por consiguiente, su actividad principal es la explotación de los mismos a través de su alquiler.

Al respecto, se plantea si dicha sociedad, que desea escindirse y transferir la propiedad de alguno de sus inmuebles a otra sociedad, también del exterior, para que revista el carácter de entidad continuadora, puede encuadrar en un supuesto de escisión de empresas.

Se aprecia que la reorganización que el consultante pretende que dé origen a los beneficios dispuestos en la ley de impuesto a las ganancias, afecta a una sociedad del exterior que no resulta sujeto pasible como contribuyente del tributo, destacándose que la nueva sociedad que se crearía en virtud de la escisión tampoco revestiría, en principio, tal carácter. Además, se entiende que atento que las sociedades resultantes de la escisión serían residentes en el exterior y propietarias de los inmuebles en cuestión, si se trasladaran, como pretende el presentante, la valuación impositiva de los mismos o sus sistemas de amortización, tales métodos corresponderían a la legislación vigente en el país extranjero, situación que desde todo punto de vista resulta ajena a los objetivos perseguidos por el régimen previsto en la ley del impuesto a las ganancias. Concluye sosteniendo entonces el área consultada, que no son aplicables al presente caso las disposiciones sobre reorganización de sociedades. Por el contrario deberá la sociedad tributar el impuesto a las ganancias que deriva de la transferencia del inmueble y deberá hacerlo a través de una retención con carácter de pago único y definitivo⁵².

IV.3 Transferencias entre entidades de un mismo grupo económico

IV.3.a Concepto de conjunto económico. Requisitos

Se entiende también por reorganización las ventas y transferencias de una entidad a otra que, a pesar de ser jurídicamente independientes, constituyan un mismo conjunto económico⁵³.

Este concepto tiene su razón de ser, primordialmente, en uno de los fines que enumeramos al principio de este trabajo: no gravar aquellas ganancias no realizadas.

En otras palabras, en este caso, por más que exista un cambio de titularidad de bienes en un sentido objetivo, si lo vemos ampliamente, los titulares son los mismos y es por ello que se introduce el concepto de grupo económico.

Un grupo económico es un conjunto de sociedades (empresas o explotaciones), jurídica y económicamente independientes que tienen una dirección común y responden a un interés superior común, más allá de la actividad que realicen.

Técnicamente, en el Decreto Reglamentario se los califica como tales cuando el 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 80% del capital que poseían a esa fecha en la entidad predecesora⁵⁴.

Al respecto, existe un precedente en donde se analizó la rigidez del porcentaje y se admitió la existencia de un conjunto económico no obstante que los socios poseían el 76,97% del capital⁵⁵.

Parece de toda lógica que el porcentaje del 80% en la titularidad de las acciones, debe observarse al tiempo y con motivo de la transferencia de bienes y de la transformación o reorganización de las sociedades de modo de no cohibir una expansión ulterior de inversiones y sin perjuicio de la tributación que corresponda por el mérito de una enajenación efectiva, que acredite la existencia de beneficios gravables⁵⁶.

La figura prevista aquí es una tercera forma de reorganización, propia de la Ley fiscal, distinta de lo que es la fusión o la escisión. Es posible interpretar que la definición de "conjunto económico" no es una forma de reorganización, sino simplemente la condición exigida para que se considere que existe un conjunto económico a los fines de lo dispuesto por el artículo 77 de la Ley⁵⁷.

Concordantemente con esto, cabe interpretar que cuando el artículo establece qué se entenderá por reorganización, en el inciso c) no puede referirse a otra cosa que a las ventas de fondos de comercio, puesto que de querer marginar de la imposición toda venta entre las partes, pudo haberlo consignado entre las exenciones que hacen a la 3ra. categoría sin recurrir a una mecánica tan complicada como la de incluirla en este acápite para

acordarles por similitud un tratamiento previsto para determinadas situaciones particulares⁵⁸.

IV.3.b Alcance del artículo 77 inc. c)

El Tribunal Fiscal de la Nación, en la causa La Nación S.A., se expide en cuanto a que el término reorganización no incluye a la mera compra que una sociedad haga de las propiedades 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 son acciones o títulos de la sociedad⁵⁹.

Recordamos que en este caso, el tema en estudio radicaba en que una sociedad, vendió a otra, ambas integrantes del mismo grupo económico, una serie de inmuebles. A raíz de ello, deseaba encuadrar tal operación como una transferencia dentro del grupo económico.

Exactamente el mismo argumento es vertido en una causa muy similar y el Tribunal Fiscal de la Nación, otra sala distinta, falla en el mismo sentido, realizando una transcripción literal del fallo antes mencionado⁶⁰.

Al respecto, el fisco ya se había pronunciado delimitando el alcance del apartado c) del artículo 70 en cuanto se refería a la transferencia de fondos de comercio exclusivamente.

Las disposiciones del antes mencionado apartado, deben entenderse referidas, no a cualquier transferencia o venta, sino aquellas que implican la reorganización del ente societario, y esta no puede configurarse sino se transfiere o vende la totalidad del patrimonio o fondo de comercio, por lo que en este caso, se configura una simple venta entre una entidad y otra, que pueden como no, pertenecer a un mismo grupo económico⁶¹.

La postura del Fisco, consecuentemente es que la singular transferencia de bienes entre sociedades de un mismo conjunto económico, no habilita a encuadrar la operación dentro del tópico en estudio. A mayor detalle, la transferencia de bienes, no es lo mismo que la transferencia de un fondo de comercio.

Si analizamos en detalle lo dispuesto por el inciso c) del artículo 77 el mismo dice: “Las ventas y transferencias de una entidad a otra que, a pesar de ser jurídicamente independientes, constituyan un mismo conjunto económico”.

Resulta claro al respecto que la expresión “ventas” de la Ley no requiere para su configuración la exigencia de un pago con acciones o títulos de un capital societario. Es erróneo entender que la existencia de una “reorganización” por “ventas” entre entidades en “conjunto económico” requiera siempre la modificación o reestructuración de las formas jurídicas sociales⁶². Máxime cuando la Ley nada menciona al respecto.

En efecto, el hecho de que exista una transferencia de inmuebles entre sociedades, todas pertenecientes al mismo grupo, para que continúe con la explotación de los mismos, en cierta medida encierra una modificación o reestructuración económica de la forma en que se ejerce la actividad. Por lo que no podemos desconocer el carácter reorganizativo de la explotación comercial del grupo económico en su conjunto.

El criterio del alcance del artículo 77 inc. c) fue ratificado por el Dictamen 11/98 de la Dirección de Asesoría Técnica en el cuál analizó la transferencia, en calidad de aportes en especie, de una de las actividades que llevaba a cabo la antecesora, a sociedades nuevas, señalándose asimismo que buena parte de la doctrina opina que el citado inciso c) comprende las ventas y transferencias de una universalidad jurídica o de hecho⁶³.

En el mismo orden de ideas, en el supuesto de entidades que conforman un conjunto económico, la mera transferencia de acciones en carácter de aporte a otras sociedades, no configura una venta de fondo de comercio y por lo tanto no califica como una reorganización de empresas a la que se refiere el artículo 77 de la Ley del Impuesto a las Ganancias, dado que no se produce por ese mecanismo una variación en la estructura de los sujetos empresa de que se trata, sino sólo de un cambio en la titularidad de las tenencias accionarias dentro del conjunto económico⁶⁴.

Con el correr del tiempo, las interpretaciones del Fisco van evolucionando y, nuevamente, un pronunciamiento del organismo recaudador, nos vierte nuevos conceptos determinando y modificando, si se quiere, el alcance del instituto en análisis.

Al respecto, este dictamen destaca que para que una operatoria encuadre dentro de los beneficios impositivos dispuestos por el inc. c) del artículo 77, de la transferencia de bienes tiene que surgir un beneficio con el traslado de los derechos y obligaciones fiscales y la operatoria tiene que aspirar a que como consecuencia del proceso reorganizativo, resulte optimizada la actividad de las empresas involucradas, con el propósito de favorecer el

desarrollo empresarial. Además, debe haber una modificación patrimonial que apunte a beneficiar efectivamente la actividad de las empresas⁶⁵.

Por lo que esta interpretación introduce conceptos subjetivos respecto del alcance ya que quedaría a criterio del Fisco analizar y dictaminar si una operación favorece o no al desarrollo empresarial o si se optimiza la actividad comercial de las empresas.

Por último, agregamos que las transferencias entre empresas del mismo grupo económico, como ya hemos mencionado, para calificar dentro del inciso c), dichas empresas, deben subsistir con posterioridad a la reorganización⁶⁶. Caso contrario, la operación, de corresponder, encuadrará dentro del supuesto del inciso a) del mismo artículo, con la consiguiente obligación de cumplimiento de los requisitos establecidos tanto en la Ley como en el decreto reglamentario. Curiosamente, este requisito, no nace de ninguna norma legal.

Entendemos que de la lectura de estos antecedentes se desprende un progresivo incremento de las facultades discrecionales del organismo recaudador. Queda a la vista en la enorme cantidad de pronunciamientos internos del Fisco que los contribuyentes, ante el evidente grado de inseguridad jurídica y ambigüedad de las normas vigentes, se ven en la necesidad de consultar la opinión del organismo oficial antes de tomar una decisión a efectos de evitar consecuencias negativas para los intereses del contribuyente.