

Autor: Dr. Cp. Nicolás Rubiolo

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

X. Defensa de la competencia: Cumplimiento de la normativa vigente.

En lo que a concentraciones económicas respecta, hemos abordado hasta el momento el tema desde un aspecto fiscal pero resulta necesario mencionar la existencia de la Ley 25.156 que es la que regula específicamente la defensa de la competencia, en otras palabras, regla los acuerdos y prácticas comerciales para impedir que estos lleven a dominar la voluntad del mercado.

Concretamente, el objetivo de esta normativa legal es prohibir y sancionar los actos o conductas, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general¹⁰⁶.

Por lo que en el marco de esta normativa, deberán ser notificadas para el examen aquellas operaciones:

de fusión entre empresas

la transferencia de fondos de comercio

La adquisición de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre misma;

Cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de una empresa o le otorgue influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de una empresa,

que superen los doscientos millones de pesos, previamente, o dentro del plazo de una semana a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo, de la publicación de la oferta de compra o de canje, o de la adquisición de una participación de control. En caso de incumplimiento, se prevén duras sanciones.

Por el contrario, no se deberán notificar en los siguientes casos:

Las adquisiciones de empresas de las cuales el comprador ya poseía más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones;

Las adquisiciones de bonos, debentures, acciones sin derecho a voto o títulos de deuda de empresas;

Las adquisiciones de una única empresa por parte de una única empresa extranjera que no posea previamente activos o acciones de otras empresas en la Argentina;

Adquisiciones de empresas liquidadas (que no hayan registrado actividad en el país en el último año).

Las operaciones de concentración económica que requieren notificación de acuerdo a lo previsto anteriormente, cuando el monto de la operación y el valor de los activos situados en la República Argentina que se absorban, adquieran, transfieran o se controlen no superen, cada uno de ellos, respectivamente, los veinte millones de pesos, salvo que en el plazo de doce meses anteriores se hubieran efectuado operaciones que en conjunto superen dicho importe, o el de sesenta millones de pesos en los últimos treinta y seis meses, siempre que en ambos casos se trate del mismo mercado.

Una vez comunicada la operación, el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia notificará dentro de los cuarenta y cinco días hábiles administrativos de presentada la solicitud que:

La operación ha sido autorizada;

Se subordina el acto al cumplimiento de las condiciones que el mismo Tribunal establezca;

Se deniega la autorización.

Cabe aclarar que si pasado ese período de tiempo sin pronunciamiento alguno, opera la autorización tácita, la cuál tiene los mismos efectos que la expresa.

No obstante, dicha resolución puede ser apelada con efecto suspensivo ante la Cámara Federal en lo Civil y Comercial en la Ciudad de Buenos Aires y la Cámara Federal que corresponda en el interior del país.

En este caso se plantea, cuál es la vinculación entre la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia y la reorganización en términos impositivos. Consecuentemente, consideramos que debería existir alguna normativa que aclare dicha relación entre procedimientos.

XI. Conclusiones.

Luego de haber recorrido analíticamente todos los puntos más salientes del instituto Reorganización de Sociedades podemos advertir en una primera instancia claramente la cantidad de opiniones vertidas por el organismo fiscal si las comparamos con la cantidad existente de pronunciamientos jurisprudenciales de cualquier instancia.

Ello deja ver a las claras que los contribuyentes ante la necesidad de incurrir en un proceso reorganizativo se ven en la obligación de consultar al Fisco antes de verse inmersos en una desestimación de la reorganización por cuestiones netamente interpretativas, con el consiguiente perjuicio económico.

De lo expuesto se desprende la urgente necesidad de aclaración de una gran cantidad de situaciones que hacen del régimen totalmente inseguro en materia jurídica.

En otro orden de ideas, quisiéramos rescatar, abordando el concepto “fecha de la reorganización”, tal como lo adelantáramos cuando se llevó a cabo su estudio que el mismo es un momento sujeto claramente a una situación de hecho y prueba, ya que es prácticamente imposible determinar automática y literalmente cuando una empresa continuadora comienza a ejercer las actividades de la antecesora.

En materia procedimental, se plantea la necesidad de establecer un procedimiento específico del ejercicio del derecho de defensa así como también contribuir a la economía procesal.

Actualmente, como hemos expresado, el contribuyente se encuentra en una situación en donde es el propio fisco el que resuelve o desestima la misma la reorganización y el que revee el criterio empleado a través del recurso de apelación del artículo 74 del Decreto Reglamentario, con la posterior revisión de una cuestión netamente tributaria por un tribunal no especializado en dicha materia, cuando en realidad, nuestra organización de justicia tiene disponible uno.

En adición a ello, en el marco de la misma determinación se disparan dos procesos simultáneos y en fueros distintos. Nos referimos a la apelación de la resolución de la reorganización ante la Justicia Federal y a la determinación que efectuó el Fisco por el impuesto omitido de ingresar, ante el Tribunal Fiscal de la Nación.

Ello a nuestro entender, debería el Fisco emitir una sola resolución fundada en donde resuelva la reorganización, determine impuesto, accesorios y si corresponde, multas. De ese modo, el contribuyente tendrá acceso a que su caso sea estudiado por un tribunal especializado en materia tributaria y todo en un solo cuerpo y momento, favoreciendo a la economía procesal y al análisis de la situación fáctica, ya que los antecedentes se encuentran concentrados.

Consideramos a la luz del avance del uso de nuevos instrumentos jurídicos (fideicomisos, fondos comunes de inversión, etc.) se adopte un criterio más flexible en cuanto a su posibilidad de reorganizarse, ya que ese a nuestro entender, es el criterio amplio que se recoge en la redacción de la Ley.

Por último, entendemos que debería existir una vinculación entre los procedimientos de reordenamiento de empresas en materia impositiva y las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia, ya que consideramos que la resolución de este último organismo influye directamente en la factibilidad de la operación, máxime cuando las mismas son pasibles de apelación y lógicamente, los tiempos de ambos procedimientos no son los mismos.

XII. Bibliografía utilizada

XII. 1 Libros

FERNANDEZ, Luís Omar; Impuesto a las Ganancias. Teoría – Técnica – Práctica, Editorial La ley, 1995.

ASOREY, Rubén; Reorganizaciones empresariales, Editorial La ley, Buenos Aires, 1996.

KRAUSE MURGUIONDO, Gustavo A; Régimen impositivo de las reorganizaciones empresariales, Editorial Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2005.

REIG, Enrique J.; Impuesto a las ganancias, Ediciones Contabilidad moderna, Buenos Aires, 1979.

NAVARRO EGEA, Mercedes; Fiscalidad de la reestructuración empresarial, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997.

XII. 2 Publicaciones

GARCIA, Fernando, “Algunos problemas teóricos y técnicos vinculados a la reorganización de empresas”, en Asociación Argentina de Estudios Fiscales

SCHINDEL, Angel., “Reorganización de empresas: Una sorprendente e ilegal interpretación fiscal”, en Doctrina Tributaria Errepar, Tomo XXVI, Noviembre 2005.

MONTI, Vivian E y CARDINALE, Valeria., “Reorganización de sociedades y el requisito de mantenimiento del capital”, en Doctrina Tributaria Errepar, Tomo XXV, p. 469, mayo 2004.

BRACCIA, Mariano F., “Implicancias de la naturaleza jurídica del quebranto impositivo”; Práctica Profesional 2008-80, 10, Editorial La Ley S.A.

XII. 3 Legislación

Ley 25.156

Ley 20.628 t.o. 1998.

Ley 19.550 t.o. 1984

Ley 11.867

Decreto 1344/94.

Ley 11.683 t.o. 1998

Resolución General 2513, AFIP, 31/10/2008

XII. 4 Jurisprudencia

Blaisten S.A. c/AFIP, CNACF Sala II, 18/10/2007

La Nación SA; Tribunal Fiscal de la Nación, Sala D, 22/04/1986

Castelo Carro, Soledad I s/recurso de apelación; Tribunal Fiscal de la Nación, Sala C, 28/02/1986

Santa Ana S.C.A.; Tribunal Fiscal de la Nación, Sala D, 28/08/1987

Papelera Pedotti S.A., CSJN, 26/04/1971

Dorignac, Marcelo Eduardo; Tribunal Fiscal de la Nación, Sala C, 26/11/1996.

Ponieman Hnos. SAICA, CNCAF, 06/09/1965

LAGAZZIO, Emilio Francisco, CSJN, 25/08/1972

Banco Sudameris Argentina S.A. - Atlantis S.A. de Préstamos y Edificación - Gonzalo c. Porta s. Apelación; Tribunal Fiscal de la Nación, Sala A, 13/12/1999

Nacarato, María de las Mercedes; CNCAF Sala IV, 25/06/1996.

Orbis Mertig SAI, Tribunal Fiscal de la Nación, Sala B, 02/09/1988, citado en KRAUSE MURGUIONDO, Gustavo A., Idem.

Sociedad industrial argentina S.A., Tribunal Fiscal de la Nación, Sala D, 28/10/2005.

Maleic S.A. c/Dirección general impositiva, CSJN, 14/08/2007

XII. 5 Dictámenes

Dictamen 13/1980; Dirección General Impositiva, Dirección de Asuntos Técnicos y Jurídicos, 11/07/1980

Dictamen 19/1985; Dirección General Impositiva, Dirección de Asuntos Técnicos y Jurídicos, 09/05/1985

Dictamen 56/2003; Dirección General Impositiva, Dirección de Asesoría Técnica, 19/08/2003

Dictamen 26/1997; Dirección de Asesoría Técnica; 09/05/1997.

Dictamen 7/1981, Dirección de Asuntos Técnicos y Jurídicos, 20/05/1981.

Dictamen 11/1984; Dirección de asuntos Técnicos y Jurídicos; 14/02/1984

Dictamen 13/1980; Dirección de asuntos técnicos y jurídicos; 11/07/1980.

Dictamen 19/1985; Dirección de asuntos técnicos y jurídicos; 09/05/1985.

Dictamen 42/1974; Dirección de Asuntos Técnicos y Jurídicos; 27/08/1974.

Dictamen 17/2005; Dirección de Asesoría Técnica; 25/04/2005.

Dictamen 19/2007; Dirección de Asesoría Técnica; 03/04/2007

Dictamen 18/1986; Dirección de Asuntos Técnicos y Jurídicos; 18/08/1986

Dictamen 15/1983; Dirección de Asuntos Técnicos y Jurídicos; 15/03/1983

Dictamen 06/1998; Dirección de Asesoría Técnica; 30/01/1998

Dictamen 45/1979; Dirección de Asuntos Técnico y Jurídicos; 04/12/1979

Dictamen 82/1998; Dirección de Asesoría Técnica; 07/12/1998

Dictamen 31/2003; Dirección de Asesoría Legal; 04/07/2003

Dictamen 26/2004; Dirección de Asesoría Técnica; 31/03/2004

Dictamen 31/1996; Dirección de asesoría técnica; 05/12/1995

Dictamen 48/2000, Dirección de asesoría técnica, 17/07/2000.

Dictamen 84/2001; Dirección de Asesoría Técnica, 24/10/2001

Dictamen 53/1994, Dirección de Asesoría Técnica, 22/03/1994.

Dictamen 90/2001, Dirección de Asesoría Técnica, 27/11/01

Dictamen 28/1986. Dirección de Asuntos Técnicos y Jurídicos, 21/10/1986

Dictamen 62/2002, Dirección de Asesoría Legal, 11/07/2002.

Dictamen 12/2001, Dirección de Asesoría Legal, 05/02/2001.

Dictamen 52/2004, Dirección de Asesoría Legal, 10/11/2004.

Dictamen 15/2001, Dirección de Asesoría Técnica, 07/05/2001.

Dictamen 36/1982. Dirección de Asuntos técnicos y jurídicos, 18/05/1982

Dictamen 46/2000, Dirección de Asesoría Legal, 21/09/2000.

Dictamen Nº 23/1988, Dirección de Asuntos legales y Técnica tributaria, Boletín Nº 433, Enero de 1990.

Resolución S.D.G.T.L.I – AFIP 5/09; 12/02/2009