

Dinámica empresarial y reorganización societaria, necesidad de simplificación

Límites impositivos

Paola Andrea Battistel¹

Palabras claves: *dinámica empresarial – reorganización - neutralidad fiscal - simplificación*

Sumario:

La dinámica empresarial es un factor que impulsa el crecimiento productivo a nivel global.- Al respecto, la reorganización societaria son las acciones que permiten modificar estructuras societarias optimizando su estructura legal para adaptarlas a nuevas necesidades de las empresas, al decir de Vitolo es un proceso por su propia naturaleza, dinámico.- La Ley de sociedades nos brinda las herramientas para generar modificaciones estructurales que permiten la reorganización.- Una vez decidido y puesto en marcha el instituto se generan cambios con alto impacto en diversas áreas como pueden ser la responsabilidad de los socios como aspecto particular interno y como consecuencias que atañe a la sociedad toda podemos ver un modificaciones a nivel laboral, administrativo, patrimonial, en ocasiones penal y el que nos ocupa, impositivo. La tendencia internacional es la de “neutralidad impositiva”, la cual tiene por finalidad remover los obstáculos que impiden el eficiente desarrollo de los negocios. - Si no allanamos el camino para que las reestructuraciones ocurran, estableciendo trabas fiscales, corremos el riesgo de perder empresas viables o por lo menos de menguar su crecimiento con el efecto que conlleva para nuestra economía.

La **dinámica empresarial** es un factor que impulsa el crecimiento productivo a nivel global². Las **capacidades dinámicas** de la empresa consisten en hacer las cosas correctas, hablan de adaptación, organización e innovación (G Cepeda-Carrión 2016). Estas capacidades residen en parte en los **directivos** en su habilidad para reconocer el desarrollo o tendencia y definir una respuesta. Es fundamental el factor humano y un liderazgo emprendedor de los directivos. En nuestro país una norma que refleja la importancia del órgano de administración es la memoria³, que según lo establece el art. 66 de la ley 19550, es un detallado informe del órgano de administración a la asamblea de socios, sobre la marcha de la sociedad y el estado de los negocios. En la misma deben informar sobre el estado de la sociedad y su “juicio” sobre la proyección de las operaciones así como también cualquier otro aspecto que lleve a representar la situación actual y futura de la sociedad.⁴ Mencionan los autores que el plan de empresa es lo mínimo que puede exigirse a un empresario “...permitirá evaluar si el propietario de ese patrimonio o sus administradores son merecedores de un apoyo...” (Richard-Muiño 2007). Más allá de ello, considero que esa mirada humana y profesional del administrador es quien tendrá la aptitud para visualizar la necesidad de una reorganización societaria,

1

² La evolución de la sociedad industrial hacia una sociedad de conocimiento (...) conlleva no solo cambios tecnológicos, sino de manera más importante cambios en las actitudes. Esta nueva dinámica empresarial que propicia una nueva forma de actuar, disruptiva, innovadora y altamente cambiante ejerce una tremenda influencia en el mundo empresarial, en el cual se asumen entornos altamente competitivos y se cuestionan los modelos de gestión existentes a través de la modificación de tres aspectos principales: el del conocimiento; el del emprendimiento y el de innovación; y el de la ética y responsabilidad social (Bueno 2013). El enfoque de las capacidades y en concreto la teoría de las capacidades dinámicas, pretende dar respuesta a los nuevos escenarios. Recuperado de: “LA DINÁMICA EMPRESARIAL: CAPACIDADES DINÁMICAS Y OPERATIVAS EN UNA TEORÍA DE LA COMPETITIVIDAD”. -

³ Ley General de Sociedades 19550 . TO 1984 y modificatorias.

⁴ Los directores, administradores y fiscalizadores deben tener un plan, cuya existencia o inexistencia servirá para determinar el cumplimiento del estándar de buen hombre de negocios en su conducta, constituyendo la memoria anual un ejemplo de esa planificación para los directores. -“Derecho Societario” Richard- Muiño . Editorial Astrea.

no solo para paliar los efectos de una crisis empresarial, sino ante la necesidad de reinversión, adaptación de nuevos escenarios y crecimiento de la empresa encontrando en nuestra legislación las herramientas para llevarlo a cabo.

Al respecto, la **reorganización societaria** son las acciones que permiten modificar estructuras societarias optimizando su estructura legal para adaptarlas a nuevas necesidades de las empresas, al decir de Vítolo es un proceso por su propia naturaleza, dinámico ya que el mercado en el cual se desenvuelven las empresas es variable lo cual obliga a adaptarse a las variaciones de modo de poder adaptar las estructuras a los nuevos requerimientos (Vítolo 2018). Muchos factores pueden llevar a repensar estos cambios (nuevos objetivos, redefiniciones de liderazgo).-

Una vez detectada la necesidad de cambio, ya sea para lograr la viabilidad de la empresa o provocar un crecimiento, debemos considerar el instituto que nos brinda una solución eficaz para lograr el objetivo deseado. La Ley de sociedades nos brinda las **herramientas** para generar modificaciones estructurales que permiten la reorganización. Ellas son la fusión, transformación y escisión, estableciendo los procedimientos que se deben seguir en cada uno de los supuestos que mencionamos, requisitos que hacen a la validez del proceso brindando un marco de seguridad jurídica, los cuales son complejos y no pueden obviarse, son procedimientos que requieren celebración de trámites internos y externos (Nissen 2015). A modo de ejemplo podemos nombrar algunos hitos que establece la ley y podemos englobar de manera general de la siguiente forma: la decisión de los socios o el acuerdo tomado por medio de los órganos societarios predispuestos resolviendo la reorganización, la confección de estados contables especiales para determinar a situación patrimonial de la empresa, publicación de edictos, ejercicio de derecho de receso o preferencia, oposición de acreedores del ente a reorganizar y por último la inscripción de las modificaciones ante el registro público. -

En sí, como mencionamos, provocan modificaciones estructurales⁵ previstos por ley. Menciono solo algunos aspectos generales remitiendo para mayor profundidad en su estudio al a ley pertinente. El art. 74 ley 19550 nos brinda la herramienta de **transformación** cuando una sociedad adopta uno de los tipos previstos, no disolviendo la sociedad ni alterando, en principio derechos y obligaciones. – Exigiendo para el cumplimiento de los requisitos del art. 77 ley cit., al cual remitimos su lectura. Por otro lado, legisla sobre **Fusión** con sus variantes ya sea la fusión propiamente dicha o la fusión por absorción o incorporación, teniendo por objeto la transferencia universal del patrimonio de las sociedades a la nueva sociedad o a la absorbida a la absorbente, de acuerdo con el tipo de fusión que se realiza. A partir del art. 83 de la ley 19550 encontramos los requisitos previstos por la ley que determinan la preparación de esta acción para su concreción definitiva. Por último y a partir del art. 88 se encuentra legislado otro supuesto de agrupación societaria como es la **Escisión**, también con distintas variantes como son: 1) La escisión incorporación, 2) la fusión escisión 3) escisión propiamente dicha (art. 88 II) 4) Escisión división incorporado por ley 22903.- Solo para mencionar que cada uno de estos institutos posee requisitos formales que le otorgan su validez los cuales no pueden obviarse para producir los efectos que la ley determina.

Una vez decidido y puesto en marcha el instituto se generan **cambios con alto impacto** en diversas áreas como pueden ser la responsabilidad de los socios como aspecto particular interno y como consecuencias que atañe a la sociedad toda podemos ver un modificaciones a nivel laboral, administrativo, patrimonial, en ocasiones penal⁶ y el que nos ocupa, impositivo. Por ello la

⁵ Los modos a través de los cuales estas reorganizaciones se llevan a cabo pueden ser estructurales-es decir, mediante la modificación de las estructuras jurídicas, ya sea alertándolas, acopándolas a otras estructuras ya existentes, o dividiendo e independizando centro de operaciones, o bien mediante mecanismos de cooperación (estos últimos art. 1442 y siguientes del Código Civil y Comercial. Véase AVILA NAVARRO, Pedro. Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles 2009. cit. Por Vítolo

⁶ Me remito al art. 3 de la ley 27401 donde establece la responsabilidad sucesiva para los casos en los cuales la persona jurídica recurre a mecanismos de reorganización societaria pudiendo llegar a afectar su responsabilidad penal en los supuestos previstos por

importancia de que la decisión sea acompañada por especialistas que de **manera interdisciplinaria** ayuden en el proceso.

Entonces a la hora de tomar la decisión no solo debemos conocer y cumplir con las exigencias formales propias de la ley 19550, sino que, a la hora de echar mano a algunos de los modelos de reorganización, deberemos considerar su impacto impositivo y los requisitos que la ley especial en la materia nos impone para acceder a beneficios que nos permitan mitigar dicho impacto. -

Para mitigar dichos cambios, y que la imposición tributaria no disuada a una transformación de la empresa que puede resultar beneficiosa, la ley de impuesto a ganancias⁷ prevé la figura de la reorganización empresarial.

La tendencia internacional es la de **neutralidad impositiva**⁷, la cual tiene por finalidad remover los obstáculos que impiden el eficiente desarrollo de los negocios. Para poder acceder al beneficio se pone en cabeza del contribuyente exigencias que de no ser cumplidas tienen efecto de condición resolutoria (debiendo rectificarse las declaraciones juradas).

Estas **exigencias** deben ser cumplidas antes, durante y con posterioridad a la reorganización. El objetivo es que la **reorganización no se realice simplemente para la obtención de beneficios fiscales**.

Elas son 1) Que cumpla y mantenga la **participación del 80% del capital** de los accionistas de las empresas fusionadas. También en escisión que se utiliza en general para diversificar riesgos. 2) **Continuación de la actividad** que venía realizando por dos años posteriores a la fecha de reorganización (no depende solo de la empresa sino de cambios en mercado o decisiones políticas) no todas del objeto social, se interpretó algunas. 3) **Empresa en marcha** y si hubiese cesado se encuentre dentro de los 18 meses anteriores a la reorganización. Estas exigencias y la falta de claridad pueden llegar a paralizar las reorganizaciones y con ello el crecimiento de empresas. ("GRUPO POSADAS S.A. el A.F.I.P. - D.G.I. si demanda contenciosa administrativa ⁸). Entre las acciones que pueden llegar a paralizar la voluntad de reorganización es clara la consecuencia que acarrea no poder cumplir con los requisitos de la ley impositiva ya que la misma consiste en rectificar **las declaraciones juradas e ingresar el impuesto resultante con más intereses**. Por lo que la empresa que necesita reorganizarse se encuentra con otro escollo, no solo un primer límite con las exigencias

⁷ Ley 20628 y modificaciones. Art. 80 "ARTÍCULO 80.- 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 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.

la ley. Se transcribe el art. Para mayor precisión "Responsabilidad sucesiva: En los casos de transformación, fusión absorción o cualquier otra modificación societaria, la responsabilidad de la persona jurídica es transmitida a la persona jurídica resultante o absorbente."

⁷ La OCDE publicó el 20 de diciembre reglas detalladas para ayudar en la implementación de una reforma histórica del sistema tributario internacional. Las normas modelo del Segundo Pilar, además abordan el tratamiento de las adquisiciones y enajenaciones de los miembros del grupo e incluyen una regla específica relativa a determinadas estructuras holding y regímenes de neutralidad fiscal. -

⁸ La Corte Suprema de Justicia falló a favor de un grupo empresario en el caso de escisiones en más de una compañía, al revocar una sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas. "En

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 admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial. "GRUPO POSADAS S.A. el A.F.I.P. - D.G.I. si demanda contenciosa administrativa.

El cambio de actividad antes de transcurrido el lapso señalado tendrá efecto de condición resolutoria. La reorganización deberá ser comunicada a la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS 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, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones, sin perjuicio de los intereses y demás accesorios que correspondan...”. Ver así mismo RG 2513/08 ARCA. -

<https://servicioscf.afip.gob.ar/publico/abc/ABCpaso2.aspx?cat=1678>

propias del derecho societario sino también, lo que en principio busca una ventaja como la neutralidad impositiva, se torna en un requisito más a cumplir que en ocasiones no depende solo del accionar de la empresa.

Pensemos ahora veamos un ejemplo en **dinámicas concretas**, donde están estudiados determinados estadios que deben cumplirse, tomemos en consideración a las **Startups**, donde la viabilidad de la empresa muchas veces está atada a la necesidad de reorganizarse. La experiencia ha indicado que hay momentos por los que atraviesa esas empresas que han podido estructurarse, así podemos mencionar: 1) Fase “**pre-semilla**” en la que el emprendedor da forma a su idea para desarrollar un producto o servicio 2) Fase **semilla** donde la empresa define el modelo de negocios. 3) La etapa temprana donde comienzan a aparecer los primeros clientes. 4) Una **etapa de crecimiento** donde el producto a encajado en el mercado. En ocasiones busca nuevos mercados ya que esta etapa es de **expansión**. 5) Una última etapa que es la salida o desinversión que ocurre cuando ha llegado a la consolidación en el mercado. Veamos ahora cuales son las vías para lograr **esta salida**, la experiencia y el estudio de especialistas nos indican que son: la venta de la startup a una compañía de mayor tamaño, fusión con otra compañía, oferta pública de venta etc.

Es decir, sabemos de antemano que llegaremos a un punto donde **la reorganización societaria debe darse como parte del crecimiento o la subsistencia de la sociedad**. Si no allanamos el camino para que esto ocurra, estableciendo trabas fiscales, corremos el riesgo de perder empresas viables o por lo menos de menguar su crecimiento con el efecto que conlleva para nuestra economía.

De lo expuesto surgen algunas cuestiones: 1) Si es posible **coadyuvar a la tarea del director** anticipando para determinados comportamientos de empresas el momento de reestructuración societaria (semilla, temprano, crecimiento, expansión, salida). 2) **Allanar** el camino ante mayores exigencias impositivas para permitir **neutralidad fiscal**⁹ y lograr mediante la **reestructuración el crecimiento de la empresa**.

Es decir, amerita una mirada a las dinámicas, su necesidad de decisión que se acomode a los tiempos que el negocio requiere y como operadores jurídicos conocer con que herramientas contamos y demandar aquellas que puedan allanar el camino tendiente a proteger la viabilidad y crecimiento de la empresa.

Bibliografía:

Asorey, R. O., & Asorey, F. (2021). *Reorganizaciones empresariales libres de impuestos* (4.^a ed.). La Ley.

Cepeda Carrión, G., & otro. (s.f.). *La dinámica empresarial: Capacidades dinámicas y operativas en una teoría de la competitividad*. [Editorial no especificada].

Di Chiazza, I. (2016, junio 15). *Reorganización libre de impuestos*. La Ley.

Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología “Francisco José de Caldas”. (s.f.). *Fomento a la inversión en empresas de base tecnológica e innovadoras*. [Tipo de publicación no especificado].

Nissen, R. (2015). *Curso de Derecho Societario: Ley 19.550 con las reformas por la Ley 26.994*. Depalma.

⁹ Sequeira Marcos. “Ganancias. Beneficios del Régimen de Reorganización Societaria.” Errepar 18/8/2023.-

Richard, E., & Muiño, O. (2007). *Derecho societario*. Astrea.

Rozental, B. (2016). *Reorganización societaria libre de impuestos: Análisis de sus requisitos y dificultades para llevarlo a la práctica* (Tesis de grado, Universidad de San Andrés). Mentor: F. M. Vaquero.

Sequeira, M. (2023, agosto 18). *Ganancias. Beneficios del régimen de reorganización societaria*. Errepar.

Vadel, G. A. (s.f.). *Tendencias internacionales en la imposición a la economía digital*. [Editorial no

especificada].

Vitolo, D. R. (2018). *Responsabilidad penal empresarial: Ley 27.401 comentada*. Rubinzal-Culzoni.

Grupo Posadas S.A. c/ AFIP-DGI s/ demanda contenciosa, 20 de abril de 2016.

Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP). (s.f.). *ABC – Paso 2*.

<https://servicioscf.afip.gob.ar/publico/abc/ABCpaso2.aspx?cat=1678>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (s.f.). *Página archivada en español*. <https://web-archive.oecd.org/espanol/index.htm>