

DICTAMEN D.A.T. 23/13
Buenos Aires, 12 de julio de 2013
Fuente: página web A.F.I.P.

Dirección General Impositiva. Dirección de Asesoría Técnica. Impuesto a las ganancias. Reorganización de empresas. Simultaneidad de fusiones. Mantenimiento de la participación. Actividades inversora y operativa. Mantenimiento de actividades.

Sumario:

I. Las fusiones simultáneas y consecutivas que terminan en la conformación de una sola sociedad continuadora, siempre que cumplan con los requisitos que exigen los arts. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones) y 105 de su decreto reglamentario en sus aspectos inherentes, resultarán encuadrables en dichas normas, ya que cada nueva fusión no interrumpe los plazos sino que representa un proceso añadido, el cual debe cumplir sus propios condicionamientos.

II. Al poseer en todos los casos una firma, por vía indirecta, más del ochenta por ciento (80%) del capital accionario de cada empresa antecesora involucrada en los tres procesos reorganizativos, de conservar en la empresa continuadora al menos el importe que representa este porcentaje durante un período de dos años posteriores a cada reorganización, cumpliría con el requisito exigido por el octavo párrafo del art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones).

III. La tenencia de acciones con control societario o con carácter permanente conlleva la realización de una actividad inversora susceptible de reorganizarse.

IV. En tanto todas las firmas que se fusionan posean más de doce meses dedicados a la actividad inversora de tenencia de acciones con control societario o con carácter permanente, y al continuarse esta actividad en forma integrada en la firma que en última instancia será la absorbente juntamente con la actividad de servicio de telefonía móvil, los citados procesos de fusión cumplirían con el requisito de mantenimiento de actividades iguales o vinculadas previo a la fecha de reorganización que exigen las disposiciones previstas en el apart. III del segundo párrafo del art. 105 del decreto reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones).

V. En cuanto al requisito que establece el apart. II del citado art. 105 del reglamento y al que también alude el primer párrafo del art. 77 de la ley del gravamen, cabe precisar que para su cumplimiento la firma continuadora deberá seguir ejerciendo la actividad de inversión citada, además de la de servicios de telefonía móvil durante, como mínimo, los dos años inmediatos siguientes a cada fecha de inicio de actividades posterior a cada fusión, ello sin que la concreción de la citada segunda etapa de la reestructura antes de los dos años de iniciada la primera interrumpa el cómputo del primer plazo.

Texto:

I. Las presentes actuaciones tienen su origen en la presentación efectuada por la contribuyente del epígrafe en los términos de la Res. Gral. A.F.I.P. 1.948/05, mediante la cual consulta acerca del encuadre del proceso de reorganización societaria que pretende realizar en el marco del régimen dispuesto por los arts. 77 y 78 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones).

Específicamente, manifiesta que se trata de una reestructura en dos etapas. En la primera TMA absorberá dentro de un proceso de fusión a TMAH y simultáneamente absorberá, por medio de otro proceso de fusión paralelo, a THA. Posteriormente, en la segunda etapa, TMA se fusionará con COINTEL mediante su absorción.

Sobre tal base solicita que se confirme que la reorganización descripta se encuadra "... en todas y cada una de sus etapas, y con independencia de su concreción simultánea o sucesiva (en esta última hipótesis, dentro o fuera de los dos años a partir de la fecha de reorganización), en las previsiones de los arts. 77 y 78 de la Ley de Impuesto a las Ganancias".

Al respecto entiende que:

"a) La realidad económica indica que la ejecución simultánea de dos fusiones por absorción no implica la falta de cumplimiento del requisito de mantenimiento de la participación al momento de la reorganización, ya que tal mantenimiento se verifica por medio de la tenencia resultante en la sociedad finalmente continuadora".

"b) La conjunción de actividades operativas y de inversión en cabeza de la entidad continuadora no es óbice para concluir que las empresas antecesoras han desarrollado actividades iguales durante los doce meses anteriores a la reorganización, ya que al menos una de dichas actividades (precisamente la inversora) resultó común a todas ellas, resultando puramente aleatorio y circunstancial que una de las empresas operativas haya resultado simultáneamente inversora"

"c) La existencia de 'actividad empresarial', en los casos de inversiones permanentes en acciones, fue reconocida por esa Dirección a los fines de la figura de reorganización libre de impuestos"

Con relación a las actividades llevadas a cabo por cada una de las empresas destaca que TMA desarrolla las actividades de inversora en negocios de telecomunicaciones y a la vez presta servicios de telecomunicaciones bajo la marca "RR" en su carácter de licenciataria y que, tanto TMAH como THA y COINTEL, son inversoras en el negocio de telecomunicaciones.

En cuanto a los objetivos de la reorganización, aduce que: "... manteniendo en su totalidad las actividades y activos de las compañías que se reorganizarán y mediante el proceso de sucesivas integraciones horizontales se persigue adoptar una estructura corporativa más sencilla, ágil y eficiente, que permitirá adoptar decisiones empresarias con la mayor rapidez que exige el entorno moderno de negocios".

En lo concerniente a las participaciones sociales es dable señalar que, según el cuadro que corre agregado a f. 15, TMAH posee el ochenta y cuatro coma sesenta por ciento (84,60%) de TMA, siendo el quince coma cuarenta por ciento (15,40%) restante poseído por TSA –empresa del exterior– que además posee el setenta y cinco por ciento (75%) de TMAH y el noventa y nueve por ciento (99%) de TISA –empresa del exterior–; a su vez TISA posee el noventa y nueve coma noventa y nueve por ciento (99,99%) de THA, el ciento por ciento (100%) de TIHBV –empresa del exterior–, el veinticinco por ciento (25%) de TMAH y el dieciséis coma veinte por ciento (16,20%) de TASA. Por su parte, TIHBV posee el diez coma cero uno por ciento (10,01%) de COINTEL, de la cual el cuarenta y siete coma veintidós por ciento (47,22%) es poseído por THA y el cuarenta y dos coma setenta y siete por ciento (42,77%) por TMAH. Además, cabe aclarar que COINTEL posee el cincuenta y uno coma cuarenta y nueve por ciento (51,49%) de TASA, de la que también posee el veintinueve coma cincuenta y seis por ciento (29,56%) TMA, la que, a su vez, posee participaciones en WAYRA.

Asimismo, grafica en otros dos cuadros las situaciones resultantes de la primera y segunda etapa de la reestructura, respectivamente –cfr. fs. 16/17–.

En el primero de ellos se observa que después de la absorción de TMAH y THA, TSA y TISA pasan a poseer participaciones sobre TMA, siendo que TSA posee también el noventa y nueve por ciento (99%) de TISA; por otra parte TMA pasa a poseer ochenta y nueve coma noventa y nueve por ciento (89,99%) de COINTEL, dependiendo el diez coma cero uno por ciento (10,01%) restante de TIHBV, firma que depende en un ciento por ciento (100%) de TISA.

En el cuadro siguiente por la absorción de COINTEL por parte de TMA desaparece la primera firma y TASA pasa a depender de TMA en un setenta y cinco coma noventa por ciento (75,90%); y sigue dependiendo de TISA en un dieciséis coma veinte por ciento (16,20%); de TIHBV en un seis coma diez por ciento (6,10%) y de TSA en un uno coma ochenta por ciento (1,80%).

II. Antes de comenzar a analizar la cuestión planteada cabe advertir que este servicio asesor abordará el tema consultado desde un punto de vista teórico y de acuerdo con la información brindada por la solicitante, sin pormenorizar aspectos específicos para los cuales no cuenta con los datos necesarios, más aun considerando que se trata de situaciones de ocurrencia potencial. Asimismo, se aclara que sólo serán analizados los aspectos puntualmente consultados de la reorganización sin llevar a cabo verificación alguna, la cual estará a cargo del área operativa pertinente, por lo tanto esta Asesoría no se expedirá acerca de la viabilidad de los medios de prueba que pudieron haberse presentado.

Realizadas estas salvedades, nos abocaremos al tema relativo a la viabilidad de encuadrar en el régimen de reorganizaciones libres de impuesto dispuesto por los arts. 77 y 78 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones) a las fusiones simultáneas de la absorbente con cada una de las dos primeras absorbidas – entre ellas la consultante– y la posterior fusión en la cual la continuadora absorbe a otra firma.

En tal sentido, cabe recordar que el citado art. 77 de la ley del tributo, en su sexto párrafo dispone que se entiende por reorganización, entre otras modalidades, a la dispuesta en su inc. a), el cual menciona a “la fusión de empresas preexistentes a través de una tercera que se forme o por absorción de una de ellas”.

A su vez, el inc. a) del primer párrafo del art. 105 del decreto reglamentario de la ley en trato establece que debe entenderse por “fusión de empresas: 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, 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 aquél que represente por lo menos el ochenta por ciento (80%) del capital de la o las incorporadas”.

En relación con la cuantía de capital que debe existir y mantenerse en las empresas continuadoras, el octavo párrafo del art. 77 de la ley del gravamen establece que para que la reorganización tenga los efectos previstos en este dispositivo: “... el o los titulares de la o las empresas antecesoras deberán mantener durante un lapso no inferior a dos 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 ...”.

Respecto de ello, es dable destacar que el requisito de permanencia de la participación está referido a un “importe” no menor al que debían poseer a la fecha de reorganización los titulares de la o las empresas antecesoras en el capital de la o las empresas continuadoras.

Sobre dicho particular, cabe mencionar la opinión del Dr. Rubén O. Asorey que, al referirse al derogado art. 112 del Dto. 2.353/86 reglamentario del impuesto a las ganancias –donde se establecía el mismo requisito ahora dispuesto por la ley–, manifiesta que: “... debe interpretarse que la obligación es mantener el valor en pesos de capital que refleje la participación requerida por el art. 109 del decreto reglamentario (actual art. 105) ...”. Además estima que dicha condición tiene “... 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”, entendiéndolo que: “Al mantener el monto del capital no se configura tal realización y las nuevas inversiones que se pueden producir a través del aumento del capital tampoco originan tal fenómeno” (Rubén O. Asorey - “Reorganizaciones Empresariales”, Ed. La Ley, Buenos Aires, mayo de 1996, págs. 54 a 55).

En la actualización a noviembre de 1999 de la citada obra el referido autor señala, respecto de la incorporación del concepto de “importe” que efectúa la Ley 25.063, que: “Es importante ... en cuanto, pudiendo haber cambiado de criterio el legislador, esta norma se refiere a un importe de participación y no a un porcentaje, reiterándose el lenguaje del reglamento y consagrándose en el propio texto legal el criterio que sostuviéramos en la obra que actualizamos ...” (pág. 7 del aludido Suplemento, Ed. La Ley, Buenos Aires, dic. 99).

Respecto a esta cuestión también ha opinado el Dr. Gustavo Krause Murguiondo, el que en su obra “Régimen Impositivo de las Reorganizaciones Empresariales” sostiene que: “... ‘el importe de participación’ que requiere el art. 77 de la ley es el establecido como valor absoluto o determinado al momento de la reorganización, equivalente al porcentaje mínimo –ochenta por ciento (80%)– fijado por el decreto reglamentario al momento de la reorganización, y que es admisible que durante el plazo de dos años fijado para su mantenimiento pueda ser inferior al ochenta por ciento (80%) del capital

de la entidad sucesora, no por disminución del ‘importe de participación’, sino, por ejemplo, por incorporación de nuevos socios o de nuevos aportes de capital ...” (op. cit., 1.ª Edición, 2005, Editorial Lexis Nexis, pág. 193).

También es dable mencionar que este servicio asesor estimó en el Dict D.i.A.Téc. 84/01 “... que un aporte de capital posterior a la fecha de reorganización no debe ser tenido en cuenta para la determinación del monto a mantener por los titulares de la empresa antecesora en la continuadora, ya que no afecta al capital que se transfirió en dicho momento que es el que debe permanecer bajo la titularidad de los antiguos socios a fin de evitar el traslado de atributos impositivos a terceros”.

Extrapolando este criterio, dicho pronunciamiento administrativo interpretó, respecto de las fusiones sucesivas que allí se analizaron, que mientras no impliquen la variación en el importe de participación que deben mantener los accionistas de las firmas antecesoras en el capital de las continuadoras, ni de las demás condiciones exigidas, el proceso de reorganización establecido en el art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias resultaría viable.

Se entiende que la factibilidad de dicha extrapolación surge del hecho de que cada nueva fusión significa la adición de un nuevo patrimonio, cuya conservación resulta independiente de la de los importes que deben mantenerse en cabeza de los titulares de las empresas que se fusionaron con anterioridad, es decir que lo que se requiere para que resulte viable cada proceso, en lo que respecta al requisito de mantenimiento de la participación dispuesto por el mentado octavo párrafo del art. 77, es que los importes a conservar sean cumplidos por los respectivos titulares desde cada fecha de reorganización.

Consecuentemente se concluye que las fusiones simultáneas y consecutivas del presente caso, que terminan en la conformación de una sola sociedad continuadora (TMA), siempre que cumplan los requisitos que exigen los arts. 77 de la ley y 105 de su decreto reglamentario en sus aspectos inherentes, resultarán encuadrables en dichas normas, ya que cada nueva fusión no resulta en una interrupción de los plazos, sino que representa un proceso añadido, el cual debe cumplir sus propios condicionamientos.

Habiendo arribado a esta instancia, y teniendo en cuenta que en el proceso en cuestión se fusionarán y disolverán firmas vinculadas que poseen participación sobre la entidad finalmente continuadora, resulta preciso analizar la viabilidad de considerar la titularidad indirecta como forma de cumplir con los requisitos inherentes a las cuantías de participación en el capital.

En tal menester, cabe reseñar el Dict. D.i.A.Téc. 25/07, en el cual se opinó 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”.

Asimismo, corresponde destacar que en dicho precedente se citó a su par D.A.T. 4/97 que expresara, para 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”. 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”.

En el pronunciamiento en trato también se alude al Dict. D.i.A.Téc. 85/01, en el que se analizaba el mantenimiento de la participación posterior en las continuadoras cuando se combinaba un esquema de fusión por absorción entre empresas locales con la existencia de un conjunto económico, y allí 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 veinte por ciento (20%) del capital reorganizado”.

Ahora, considerando que la finalidad perseguida por estas restricciones, en lo que hace a la cuantía de las participaciones en el capital de las sociedades intervinientes para todos los tipos de reorganización previstos, es evitar la utilización de las prerrogativas inherentes al solo efecto de 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 implica un traslado de los beneficios impositivos a sujetos ajenos a la reestructuración empresarial.

Por todo lo expuesto, esta Asesoría entiende que cabría admitir el cumplimiento de las condiciones de participación en el capital en forma indirecta, es decir, en el caso de que tales requisitos no sean cumplidos por las personas o entidades que participan en el capital de las empresas involucradas, admitir que se cumplan considerando a las participaciones que por vía indirecta ejercen los titulares de las mismas.

En lo atinente al cálculo que permite determinar el porcentaje de participación a contemplar en la situación en que deba ser tenida en cuenta la titularidad indirecta, cabe señalar que mediante el Dict. D.i.A.Téc. 94/02 se estimó que ésta será el producto de las participaciones sucesivas desde los titulares principales hasta los socios que mediante su participación en las otras firmas interpuestas, de las que son titulares, cumplan con el importe que establece la reglamentación. De acuerdo con los cuadros presentados, TSA –a la postre titular indirecto común de todas las empresas del grupo– posee indirectamente el noventa y nueve con setenta y nueve por ciento (99,79%), conformado por $[(75\%+99\%*25%)*84,60\%+15,40\%]$, del capital accionario de TMA, también detenta de la misma forma el noventa y nueve coma setenta y cinco por ciento (99,75%), conformado por $(75\%+99\%*25\%)$, del capital de TMAH, de igual manera el noventa y ocho coma noventa y nueve por ciento (98,99%), conformado por $(99\%*99,99\%)$, del de THA, y con idéntica modalidad el noventa y nueve coma treinta y uno por ciento (99,31%) conformado por $[(99\%*100\%*10,01\%)+(99\%*99,99\%*47,22\%)+99\%*25\%*42,77\%)+(75\%*42,77\%)]$ del de COINTEL.

Como puede advertirse en todos los casos TSA posee, por vía indirecta, más del ochenta por ciento (80%) del capital accionario de cada empresa antecesora involucrada en los

tres procesos reorganizativos; por lo tanto, de conservar al menos el importe que representa este último porcentaje en la empresa continuadora durante un período de dos años posteriores a cada reorganización cumpliría con el requisito exigido por el octavo párrafo del art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones).

Alcanzadas estas conclusiones, corresponde ahora expedirnos sobre los requisitos de mantenimiento de actividades. Para ello citaremos la normativa aplicable.

En primer lugar, cabe reseñar el primer párrafo del citado art. 77 que dispone para las reorganizaciones libres de impuestos en general que los resultados que pudieran surgir como consecuencia de las mismas: "... no estarán alcanzados por el impuesto de esta ley, siempre que la o las entidades continuadoras prosigan, durante un lapso no inferior a dos años desde la fecha de la reorganización, la actividad de la o las empresas reestructuradas u otra vinculada con las mismas".

Por su parte, el segundo párrafo del art. 105 del decreto reglamentario establece que: "En los casos contemplados en los incs. a) y b) del párrafo precedente deberán cumplirse, en lo pertinente, la totalidad de los requisitos que se enumeran a continuación:

... II. Que continúen desarrollando por un período no inferior a dos 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 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 apart. I precedente o, en ambos casos, durante el lapso de su existencia, si éste fuera menor".

Aclara además este último punto que: "Se considerará como actividad vinculada a aquélla 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) ...".

Reseñadas las normas, se tratará a continuación el tema relativo a si la inversión en acciones de empresas controladas o que resulten en colocaciones permanentes representa una actividad susceptible de reorganizarse.

Sobre el particular cabe citar el Visto al Dict. D.A.T. 15/01, donde al tratarse un proceso de fusión por absorción se consideró que la realización de inversiones mediante las cuales se obtiene el control de la firma en el capital de una sociedad que realiza una actividad operativa no implica 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".

Asimismo, procede destacar que cada actividad requiere una serie de costos, gastos y decisiones de carácter análogo que involucran asumir similares clases de riesgos empresariales, tema al que este servicio asesor se ha referido en diversas ocasiones,

interpretando que las operaciones en las que la generación de ingresos requiera costos, gastos y riesgos empresarios vinculados calificaran como “actividad” –vg. Dict. D.i.A.Téc. 89/11–.

En línea con ello, en el Dict. D.i.A.Téc. 34/10 se expresó, respecto de la tenencia de acciones con carácter permanente, que: “... estas inversiones requieren costos y gastos inherentes a la compra de las acciones, además de los relacionados con los procesos de la toma de decisiones en las sociedades controladas, los cuales implican un riesgo asociado y no sólo representan una colocación temporal de excedentes de fondos ...”.

Además, si se considerara que las sociedades que tienen como único activo tenencias accionarias no realizan actividad alguna, tales firmas no serían susceptibles de calificarse como empresas al estar privadas de una de sus características fundamentales como lo es el desarrollo de una actividad.

En razón de lo expuesto esta Asesoría entiende que la tenencia de acciones con control societario o con carácter permanente conlleva la realización de una actividad inversora susceptible de reorganizarse.

En cuanto a la exigencia de la permanencia en la actividad de la firma antecesora, el Dr. Rubén O. Asorey interpretó que: “... 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”. (“Reorganizaciones Empresariales”, Ed. La Ley, Buenos Aires, mayo de 1996, pág. 49).

En el mismo sentido, el citado Dict. D.i.A.Téc. 89/11 se refirió a su par D.i.A.Téc. 42/08 donde 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, en el precitado dictamen 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”.

En lo atinente a la limitación de actividad igual o vinculada es dable remitirnos al tratamiento del tema que el Dr. Rubén Asorey realiza, en cuanto a que: “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. La integración vertical tiende a garantizar al ente productor de adecuados canales de insumos o de una mejor forma de colocación de su producción” (Rubén Asorey, op. cit., pág. 51).

Además, en el mencionado Dict. D.i.A.Téc. 89/11 se alude al Dict. D.i.A.Téc. 71/07, en el cual se manifestó, en cuanto a la restricción de actividad vinculada, que para su implementación “... privó 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”.

Llegado a este punto, procede remitirse también a las expresiones del Dict. D.i.A.Téc. 75/08, donde se adujo que: “... surge que en los casos de fusión como el presente donde se produce una centralización de operaciones para que se considere cumplido el requisito de mantenimiento de actividad posterior deberían continuarse las actividades de las empresas antecesoras, pues de la discontinuidad de alguna podría inferirse que la reestructuración se realiza sólo con el objeto de lograr los beneficios que surjan del traslado de los atributos impositivos de la actividad que cesa”.

En el caso bajo estudio esta Asesoría juzga que existe identidad de objeto cuando la actividad de tenencia de acciones con control societario o con carácter permanente es ejercida por cada una de las sociedades antecesoras, que se someterán a un proceso de integración horizontal a partir del cual tal actividad, después de cada reorganización, será desarrollada por la empresa continuadora junto con las actividades operativas que venía realizando.

Es decir, que en tanto las firmas que se fusionan posean más de doce meses dedicados a la actividad inversora de tenencia de acciones con control societario o con carácter permanente, y al continuarse esta actividad en forma integrada en la firma que en última instancia será la absorbente juntamente con la actividad de servicio de telefonía móvil, los citados procesos de fusión cumplirían con el requisito de mantenimiento de actividades iguales o vinculadas previo a la fecha de reorganización que exigen las disposiciones previstas en el apart. III del segundo párrafo del citado art. 105 del decreto reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. en 1997 y sus modificaciones).

En cuanto al requisito que establece el apart. II del citado art. 105 del reglamento y al que también refiere el primer párrafo del art. 77 de la ley del gravamen, cabe precisar que para su cumplimiento la firma continuadora deberá seguir ejerciendo la actividad de inversión citada, además de la de servicios de telefonía móvil durante, como mínimo, los dos años inmediatos siguientes a cada fecha de inicio de actividades posterior a cada fusión, ello sin que la concreción de la citada segunda etapa de la reestructura antes de los dos años de iniciada la primera interrumpa el cómputo del primer plazo.

Por último, cabe agregar a las salvedades ya realizadas respecto del alcance del presente análisis que la viabilidad de la reorganización planteada también depende de lo que resuelvan oportunamente los organismos regulatorios en materia de comunicaciones y la autoridad de contralor societario pertinente en el ejercicio de sus facultades de control de legalidad y poder de policía, concretadas en la fijación del correcto encuadramiento de las sociedades constituidas bajo el marco normativo de la Ley 19.550 y sus modificaciones, y dentro de las pautas reglamentarias establecidas por la misma.