

Los intereses presuntos en las relaciones de grupo.  
La discusión (inagotable) en torno al concepto  
tercero: el caso *Mirror Holding*



Por:  
**Pablo Augusto Van Thienen**  
Director

# Los intereses presuntos en las relaciones de grupo. La discusión (inagotable) en torno al concepto tercero: el caso *Mirror Holding*

Por: Iván DI CHIAZZA  
Pablo Augusto VAN THIENEN

Comentario correspondiente a los encuentros de debate de jurisprudencia mercantil, laboral y tributaria que mensualmente se llevan a cabo en el **CEDEF Law & Finance**.

**SUMARIO:** I. Introducción. – II. El caso *Mirror Holding SRL*: a) *El fallos del TFN*. b) *El fallo de Cámara*. III. Análisis crítico de los tres principales argumentos del caso *Mirror Holding*: a) *Vinculación y beneficio*. b) *Personalidad propia e independiente*. c) *El argumento de autoridad*. . – IV. A modo de síntesis.

## I. Introducción

La interpretación de los elementos que hacen a la configuración de los intereses presuntos sigue generando controversias<sup>1</sup>. Cuando creíamos que el criterio <<real>><sup>2</sup> en torno a la interpretación de los requisitos de la presunción legal finalmente se lograba imponer sobre el criterio <<formal>>, un nuevo fallo de la Cámara Contencioso Administrativo Federal revela que la disquisición en cuestión se mantiene vigente.

Se trata del fallo aquí anotado: “*Mirror Holding S.R.L*” de la sala II, del 30 de marzo de 2010.

Este fallo se alinea detrás de la posición <<formal>> que hoy resulta minoritaria. La nota destacada en este caso es que ha sido dictado por la sala II de la Cámara Contencioso Administrativo, de cual si bien no se conocen demasiados antecedentes en la materia si se puede destacar el fallo en la causa “*Grimoldi S.A.*” en la cual resolvió, con distinta integración, aplicando el criterio opuesto, es decir, el <<real>>.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Recordemos que los intereses presuntos se encuentran regulados por el artículo 73 LIG y por el artículo 103 del decreto reglamentario de la LIG, N° 1344/1998. Dichas normas prevén que la disposición de fondos o bienes a favor de terceros se presumirá, *juris et de jure*, como un negocio oneroso y por lo tanto generador de renta gravada cuando tal operación no se efectúe en interés de la empresa disponente. Para que la presunción legal funcione en un caso concreto es indispensable la presencia de una serie de elementos, a saber: (i) una “disposición” de fondos o bienes; (ii) el carácter de “tercero” de quien recibe aquella disposición, y (iii) la ausencia de “interés” para el disponente en la realización de la disposición de fondos o bienes a favor de terceros. Cfr. Di Chiazza, Iván G. y Van Thienen, Pablo A., “*Intereses presuntos, grupo económico y la controvertida noción de “Tercero”*”; LA LEY 2010-B, 62, Fallo comentado: CNFedContenciosoadministrativo, sala III, 09.10.2009, “*Whirlpool Argentina S.A.*”.

<sup>2</sup> Oportunamente hemos clasificado los precedentes en dos clases: fallos con criterio <<real>> y fallos con criterio <<formal>>. Vid. Di Chiazza, Iván G. y Van Thienen, Pablo A., “*Préstamos a accionistas. Disposición de fondos e intereses presuntos*”, LA LEY 2010-C, 162 – La Ley Online: AR/JUR/54203/2009, Fallo comentado: CNFedContenciosoadministrativo, sala V, 19.11.2009, “*Tensioactivos del Litoral S.A.*”.

<sup>3</sup> La AFIP detectó que “*Grimoldi*” efectuó préstamos de dinero a la firma Río Rojo Cía. Inversora del Uruguay, empresa controlada por la apelante. El organismo recaudador calificó a dichos créditos como disposiciones de fondos a favor de terceros que no responden a operaciones realizadas en interés de la empresa y en consecuencia calculó los intereses presuntos. La Sala B del TFN consideró que no puede afirmarse en el caso la existencia de un verdadero “tercero”, toda vez que la operatoria en cuestión se produce entre empresas vinculadas, circunstancia que, a criterio del Tribunal obsta a la aplicación al caso del artículo 73 LIG. El criterio “real” que sostuvo la sala B del TFN fue ratificado por la sala II de la Cámara, integrada en esta ocasión con el Dr. Grecco y la Dra. Herrera.

Respecto a los argumentos se reiteró aquellos que fueron brindados por la sala V en “*Akapol*” citando al mencionado precedente en apoyo de tu tesitura. En tal sentido ha dicho que “...cuando se trata de empresas vinculadas..., que forman un mismo grupo económico, aun cuando tengan personería jurídica propia y sean cada una de ellas sujetos directos del impuesto, la relación existente entre ellas al detentar la contribuyente la mayoría de la tenencia accionaria de ambas empresas y el control de las mismas, impide que pueda considerarse a los préstamos como realizados a favor de terceros”.

---

Veamos a continuación los aspectos centrales que plantea este precedente en cuanto a los intereses presuntos.

## II. El caso “*Mirror Holding S.R.L.*”

### *a. El fallo del TFN*

El 21 de julio de 2006 dictó sentencia la sala C del TFN rechazando el recurso de *Mirror Holding* contra la resolución de la AFIP que aplicó la presunción legal de intereses a ciertas operaciones de préstamos constatadas entre la recurrente y otras empresas relacionadas.

El TFN se expidió a favor del criterio fiscal en mayoría. El Dr. Urresti, con su voto en minoría, consideró que no se configuraba en el caso el segundo requisito de la presunción legal de intereses, esto es: el carácter de <<tercero>> del receptor de los fondos respecto a la disponente. En cambio, la Dra. Adorno y el Dr. Vicchi lo hicieron en sentido contrario destacando, entre sus argumentos, que no se acreditó el <<beneficio>> de la disponente independientemente de que se trate de empresas vinculadas entre sí y que las empresas vinculadas mantuvieron su personalidad jurídica y fiscal, por lo que corresponde su calificación como <<terceros>>.

### *b. El fallo de la Cámara*

El fallo de la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo, del 30 de marzo de 2010, afirma que corresponde la aplicación de intereses presuntos a la situación bajo juzgamiento confirmando el decisorio del TFN.

A tal efecto sostuvo que la recurrente había omitido considerar el fallo de la sala IV del Tribunal que en autos “*Fiat Concord*” había resuelto que “...*el hecho de que las sociedades estén vinculadas entre sí no demuestra -por esa sola circunstancia- que los préstamos de dinero hayan sido efectuados, en el caso, en beneficio de quien los realizó. Tal como lo sostuvo la Corte Suprema "la relación orgánica de subordinación no suprime la personalidad jurídica de la sociedad dependiente, pero tampoco anula su capacidad tributaria (Fallos 286:97)*”

Del fallo de la sala II, remisión mediante al antecedente “*Fiat Concord*” y al fallo de la Corte citado, surgen tres argumentos centrales que deben ser objeto de análisis, a saber: (i) la vinculación de las empresas no demuestra que los préstamos hayan sido efectuados en <<beneficio>> de quien los realizó; (ii) las empresas disponente y receptora de los fondos tienen personalidad jurídica propia, aún existiendo vínculos de control, por lo que se mantiene intacta su capacidad tributaria diferenciada y (iii) el argumento de autoridad al recurrir al precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Fallos 286:97.

## III. Análisis crítico de los tres principales argumentos del caso *Mirror Holding*

### *a. Vinculación y beneficio*

A criterio de la sala II la vinculación de las empresas no demuestra el <<beneficio>> de la disponente. Este sería el primer argumento que surge de la cita transcripta anteriormente. Antes que nada adviértase que la Sala IV de la Cámara refiere al <<beneficio>>, término que no aparece en el artículo 73 LIG sino en el decreto reglamentario (art. 103 -más precisamente aparece la noción de <<beneficio gravado>>).<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> El artículo 103 del decreto reglamentario de la LIG dispone: “A efectos de la aplicación del artículo 73 de la ley, se entenderá que se configura la disposición de fondos o bienes que dicha norma contempla, cuando aquellos sean entregados en

Presumimos que se ha querido asimilar el término <<beneficio>> con la noción de <<interés>>. Pero lo cierto es que se trata de dos nociones distintas y que a su vez, juegan dos papeles absolutamente distintos en el escenario de los intereses presuntos. La ausencia de <<interés>> del disponente es un elemento esencial configurador de la presunción legal. Si hay interés del disponente en la <<disposición de fondos>>, no hay presunción, aún cuando se haya efectuado a favor de <<terceros>>.<sup>5</sup>

En cambio, la mención <<beneficio gravado>> que efectúa el decreto reglamentario ha sido incorporada en función de la noción de <<disposición de fondos>> y no de <<interés>> de la empresa. Por ende no puede ser tomada como sinónimo de aquel recaudo esencial. En efecto, mientras que la noción de <<interés>> es un elemento calificante de la disposición y cuenta con autonomía propia, la noción de <<beneficio gravado>>, en cambio, actúa como una excepción de la presunción o más precisamente, como una excepción a la calificación de los préstamos como disposiciones de fondos.

La pregunta clave es que se entiende por <<interés>>. ¿Es una noción acotada al sentido económico que tiene la noción de <<beneficio>>? O por el contrario, ¿es susceptible de incluir una significación más amplia, supongamos, por ejemplo, que la operación irroge un beneficio operativo u organizativo aún cuando económicamente no redundare en ningún resultado directo e inmediato para la empresa disponente? A nuestro criterio, se impone una respuesta afirmativa.

En efecto, podría tratarse de un beneficio organizativo u operativo derivado de una política de grupo así establecida. Es precisamente por la eficiencia de costes, la eficiencia administrativa, de gestión y operativa que se justifica organizar la hacienda empresarial bajo un grupo económico. Esa eficiencia de costes es la que explica la racionalidad de los créditos entre empresas donde el interés o beneficio no es individual de cada empresa (aún cuando la misma cuente con personalidad jurídica propia, claro está) sino grupal.

Por ello, a nuestro criterio, “...el hecho de que las sociedades estén vinculadas entre sí no demuestra -por esa sola circunstancia- que los préstamos de dinero hayan sido efectuados, en el caso, en beneficio de quien los realizó...” (sic) carece de suficiente peso argumental. La cuestión no pasa por acreditar el <<beneficio>> sino el <<interés>> para excluir la configuración de la presunción legal. Esta segunda noción es más amplia y abarcativa que la primera.

#### *b. Personalidad propia e independiente*

En virtud del segundo argumento las empresas disponente y receptora de los fondos tienen personalidad jurídica propia, aún existiendo vínculos de control, por lo que se mantiene intacta su capacidad tributaria diferenciada, lo cual las califica como <<terceros>>.

Ahora bien, siguiendo esa línea de razonamiento se cae en una reducción al absurdo que vacía de sentido al requisito legal <<tercero>>. En efecto, el principal (y único) argumento que se emplea a fin de sostener que las empresas vinculadas por relaciones de control o por existencia de un grupo económico son indefectiblemente <<terceros>>, es el hecho de que la receptora de los fondos cuenta con personería jurídica propia; es decir, es un sujeto de derecho independiente y distinto de la empresa disponente de los fondos. Pero entonces, ¿cuándo no se configuraría el carácter de <<tercero>>?

Si la mera presencia de personería jurídica propia hace a la calificación de <<tercero>> es muy difícil (por no decir imposible) imaginar un supuesto de hecho en el cual el receptor de los fondos no califique como <<tercero>> respecto de la empresa disponente. Siguiendo la línea de razonamiento de estos fallos todo receptor con personalidad jurídica propia no sería <<tercero>>.

Todo sujeto de derecho (sea persona física o jurídica) por gozar de autonomía jurídica propia sería un <<tercero>>. Ergo, no queda espacio alguno para que un receptor no califique como <<tercero>> y por lo tanto se logre ubicar al margen de la presunción legal. Es evidente que en este marco interpretativo se

---

*calidad de préstamo, sin que ello constituya una consecuencia de operaciones propias del giro de la empresa o deban considerarse generadoras de beneficios gravados.*

Se considerará que constituyen una consecuencia de operaciones propias del giro de la empresa, las sumas anticipadas a directores, síndicos y miembros de consejos de vigilancia, en concepto de honorarios, en la medida que no excedan los importes fijados por la asamblea correspondiente al ejercicio por el cual se adelantaron y siempre que tales adelantos se encuentren individualizados y registrados contablemente.

<sup>5</sup> Recordemos que estos tres requisitos (<<disposición de fondos>>, a favor de <<terceros>> y que no redunden en <<interés>> del disponente) son acumulativos.

desdibuja por completo el segundo elemento de la presunción legal al punto tal de que todos los eventuales receptores de fondos calificarían como <<terceros>>.

De nuevo: ¿qué eventual receptor de fondos no calificaría como <<tercero>>? Según la apreciación de los fallos con criterio <<formalista>> todos los sujetos de derecho lo harían. En consecuencia, siguiendo esta línea de razonamiento para que el receptor no califique como <<tercero>> no debería revestir el carácter de sujeto de derecho.

De manera tal que la *reductio ad absurdum* en la que incurre la tesis <<formal>> anula el segundo requisito de la presunción legal. Según esta posición no hay margen razonable alguno para que determinados sujetos (de derecho) no califiquen como <<terceros>> y queden al margen de la presunción legal. Con semejante razonamiento, la mención del artículo 73 LIG relativa a que el receptor de los fondos debe revestir el carácter de <<tercero>> se vuelve absolutamente inútil; vale decir, se transforma en un adorno sin valor propio alguno.<sup>6</sup>

### c. El argumento de autoridad

Como ya hemos mencionado, el fallo de la sala II en Mirror Holding se apoyó en lo resuelto antes por la sala IV en Fiat Concord y al efecto citó un fundamento recurrente en todos los fallos con criterio <<formal>>: se trata del argumento de autoridad del fallo de la Corte Nacional registrado en Fallos: 286:97. Al respecto se dijo que “...Tal como lo sostuvo la Corte Suprema *“la relación orgánica de subordinación no suprime la personalidad jurídica de la sociedad dependiente, pero tampoco anula su capacidad tributaria (Fallos 286:97)”*”.

A nuestro criterio se ha desvirtuado el sentido de lo dicho en el precedente de Fallos 286:97 ya que la doctrina sentada en el mismo poco (o nada) tiene que ver con el tema que nos ocupa, a saber: la calificación como <<terceros>> de las empresas vinculadas por relaciones de control o pertenencia a un mismo conjunto económico.

El fallo aludido es “*Parke Davis y Cía. de Argentina S.A.I.C.*” resuelto por el Máximo Tribunal de nuestro país en el año 1973.<sup>7</sup> Allí se dijo que la relación de subordinación entre dos compañías “...no suprime la personalidad jurídica de la sociedad dependiente, pero tampoco anula su capacidad jurídica tributaria. Califica una innegable falta de independencia real, con evidentes implicancias en la falta de libertad de elección respecto a los procedimientos contratados y aun a la real utilidad que los mismos puedan reportar, así como a la necesidad de haberlos contratado”.

Como se puede ver, la doctrina de “*Parke Davis*” no concluye en la cita transcripta en “*Mirror Holding*” ya que a punto y seguido agrega: “...Califica una innegable falta de independencia real...”. Al respecto, nos preguntamos: ¿sí la subordinación implica una *innegable falta de independencia real*, es razonable calificar de <<terceros>> a esas empresas?

Además la expresión “*no suprime la personalidad jurídica de la sociedad dependiente, pero tampoco anula su capacidad jurídica tributaria*” es de una obviedad tal que no debiera merecer mayores comentarios. Nadie duda que las empresas vinculadas conservan su personalidad jurídica propia. Son sujetos de derecho independientes y también son sujetos con capacidad tributaria propia. Ninguna de dichas aclaraciones se discute siquiera cuando se trata el tema de la vinculación por control accionario o pertenencia a un mismo conjunto económico.

La afirmación de que las empresas que se encuentran en una relación de subordinación cuentan con capacidad jurídica tributaria propia no sostiene en absoluto el carácter o no de <<terceros>> en el marco de los intereses presuntos. La posición que avala el criterio <<real>> no desconoce la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas vinculadas por relaciones de control o pertenencia a un mismo grupo. Tampoco, por supuesto, desconoce esa posición la capacidad jurídica tributaria de dichas empresas.

Lo cierto es que ello es absolutamente irrelevante de cara a los intereses presuntos. Sencillamente porque el sujeto pasivo es la disponente y quien debe calificar como <<tercero>> es la receptora de los

<sup>6</sup> Por suerte, este punto ha sido advertido por el Ministerio Público Fiscal en ocasión de dictaminar en la causa “*Akapof*” que espera sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Al respecto, se sostuvo con gran claridad y pertinencia que “...la testitura que esgrime el Fisco en torno al art. 73 de la ley del gravamen conduce inexorablemente a un resultado inadmisibles, consistente en que toda operación financiera realizada por un sujeto pasivo del art. 49, inc. a), de la ley del gravamen con cualquiera otra persona, con una tasa de interés menor que la que surge de la norma legal resultará no sólo observable, sino que automáticamente quedará abarcada por la presunción -transformada así en ficción legal-, divorciándose completamente del objetivo tenido en miras por el legislador al crearla”. Vid. [http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2008/monti/bis1/a\\_242\\_1\\_xlii\\_akapol.pdf](http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2008/monti/bis1/a_242_1_xlii_akapol.pdf).

<sup>7</sup> CSJN, 31.07.1973, “*Parke Davis y Cía. de Argentina, S.A.I.C.*”.

fondos la cual, por supuesto, podría perfectamente ser un sujeto respecto del cual ninguna ingerencia pudiera tener el Fisco nacional. De manera tal que dicho <<tercero>> receptor de los fondos podría ser una empresa ajena a la jurisdicción de nuestro país en materia tributaria pero igualmente se podría configurar la presunción legal.

Pero vayamos más lejos aún. Se sostuvo en “*Parke Davis*” que no se ha desconocido la existencia de dos sociedades de capital perfectamente delimitadas conforme al orden jurídico privado, ni tampoco la personería jurídica de la sociedad local, sobre todo porque “...tales datos, asentados en los principios del derecho común en materia de sociedades, no son óbice para establecer la efectiva unidad económica de aquéllas y su comunidad de intereses a través de la “significación económica de los hechos examinados”.

Esta misma posición, o sea, la aclaración de que no se desconoce la independencia jurídica ni menos aun la personería jurídica de las sociedades vinculadas al reconocerles la unidad económica ha sido reiterada años más tarde en “*Kellogg Co. Arg. S.A.*”<sup>8</sup>

Con ello, lo que queremos poner en evidencia es que la afirmación a la que se recurre habitualmente respecto de que la subordinación no anula la capacidad jurídica tributaria es absolutamente falaz a fin de pretender sostener que deban ser consideradas <<terceros>> las empresas vinculadas, a la luz de los intereses presuntos.

Primero, porque no es ese el sentido asignado en “*Parke Davis*” en el que claramente se sostuvo, una idea opuesta, esto es, que la <<unidad económica>> de las empresas integrantes de un grupo económico conforma una <<unidad de intereses>>. Criterio luego, seguido también en “*Kellogg*”.

Segundo, porque el hecho de que las empresas integrantes de un conjunto económico posean capacidad jurídica tributaria no es más que un dato que las hace sujetos pasibles de ciertas obligaciones tributarias, no obstante, de ello no se deduce que esas empresas no califiquen como <<terceros>> en los términos del impuesto a los intereses presuntos. Son dos cuestiones distintas que marchan en paralelo y nada tiene que ver una con la otra.

## IV. A modo de síntesis

La controversia interpretativa entre los fallos con criterio <<real>> y los fallos con criterio <<formal>> no está agotada. El caso “*Mirror Holding S.R.L.*” de la sala II es prueba de ello.

Al margen de no compartir la postura <<formal>> cabe destacar que los argumentos empleados en *Mirror Holding*, generalmente reiterados (de hecho el caso se apoya en “*Fiat Concord*”), merecen ciertos cuestionamientos.

En primer lugar, la vinculación no demuestra el <<beneficio>>. Ello es cierto. Lo que se debe demostrar para que se configure la presunción legal de intereses es la ausencia de <<interés>> en la empresa disponente de los fondos. Concepto bien distinto, más amplio y que exorbita a las meras consideraciones económicas propias de la noción de <<beneficio>>.

En segundo lugar, que las empresas vinculadas mantienen su personalidad jurídica propia e independiente y con ello su capacidad tributaria diferenciada es una obviedad. Pero una obviedad que no obsta a que dichas empresas no califiquen como <<terceros>>. La *reductio ad absurdum* del argumento es evidente y el mismo se traduce en una suerte de bloqueo del segundo condicionante de la presunción legal de intereses: el carácter de <<tercero>> del receptor de los fondos respecto del disponente.

En tercer lugar, el argumento de autoridad del fallo “*Parke Davis*” juega, en rigor de verdad, en contra del sentido que se le pretende asignar como sustento del criterio <<formal>>. Tal como allí se sostuvo, la <<unidad económica>> de las empresas integrantes de un grupo conforma una <<unidad de intereses>>. Dicho esto: ¿es razonable calificarlas de <<terceros>>?

---

<sup>8</sup> CSJN, 26.02.1985, “*Kellogg Co. Arg. S.A.*”