Corte Suprema de Justicia de la Nación
Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

Buenos Aires, 10 de mayo de 2016.

Vistos los autos: "Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A. c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo".

Considerando:

1°) Que la Administración Federal de Ingresos Públicos determinó de oficio la obligación tributaria de la actora en el impuesto a las ganancias correspondiente a los ejercicios 1998, 1999 y 2000, liquidó intereses resarcitorios y le impuso una multa en los términos del art. 45 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones). Para así proceder consideró que los préstamos otorgados por Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A. (en adelante "Transener S.A.") a su sociedad vinculada Transba S.A. entre agosto de 1998 a diciembre de 2000 no constituían operaciones realizadas en interés de la empresa. En tal sentido sostuvo que las operaciones de préstamo no eran propias del giro social de Transener S.A. —por cuanto ésta había declarado como actividad el transporte de energía eléctrica— y que las tasas de interés cobradas a su empresa controlada resultaban inferiores a las determinadas por el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento comercial. En consecuencia, el ente recaudador —sobre la base de lo establecido en el art. 73 de la ley del impuesto a las ganancias y el art. 103 de su reglamento— entendió que debía gravarse la diferencia de intereses entre estas últimas tasas y las concertadas por Transener S.A. (confr. fs. 12/30). El contribu-

yente apeló dicha resolución ante el Tribunal Fiscal de la Nación (fs. 31/46).

2°) Que el mencionado tribunal hizo lugar a tal recurso y, en consecuencia, revocó el acto administrativo (fs. 178/181). Para decidir en el sentido indicado, consideró que no podía sostenerse válidamente que la actora hubiera realizado operaciones ajenas al interés empresario que justifiquen la aplicación de la presunción establecida en el art. 73 de la ley del impuesto a las ganancias. Al respecto tuvo en cuenta que del peritaje contable producido en autos surgía que los préstamos otorgados por Transener S.A. a Transba S.A. habían sido realizados en dólares y que los intereses pactados correspondían a dicha moneda. Asimismo, señaló —con base en el informe producido por el Banco Central a fs. 121/135— que las tasas de interés promedio que se aplicaban por préstamos a empresas de primera línea en dólares y por depósitos a plazo fijo durante los períodos 1998, 1999 y 2000 no diferían sustancialmente de las que fueron utilizadas por la recurrente en esos mismos períodos; y agregó que en muchos casos los intereses utilizados por la actora -resultantes de aplicar el promedio de la tasa activa y pasiva cobrada por las entidades financieras a empresas de importancia para tales operaciones en dólares- resultaban mayores que los intereses pagados por depósitos a plazo fijo en esa moneda, por lo cual entendió que resultaba más beneficioso al interés de la actora realizar los préstamos a su empresa vinculada que depositar el dinero en un plazo fijo en dólares. Sin perjuicio de ello señaló que los mutuos habían sido registrados y facturados en pesos y que las transacciones respectivas habían sido efec-

tuadas por medio de cuentas bancarias en pesos, pero que de las registraciones contables surgía que la operatoria respondía a sumas pactadas en dólares. En tales condiciones, concluyó que no resultaba aplicable la presunción establecida en el art. 73 de la ley del tributo porque la actora pactó con Transba el pago de intereses de acuerdo con las tasas vigentes en el mercado para operaciones en dólares y a la fecha de la operatoria examinada se encontraba vigente la ley de convertibilidad. Para ello sostuvo que "…la cotización de la convertibilidad, de 1 a 1 entre el dólar estadounidense y el peso nacional, no implica la sustitución forzosa entre dichas monedas, si ambas partes contratantes no lo pactan voluntariamente o es el resultado de una decisión judicial…" (fs. 180 vta.).

3°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia del Tribunal Fiscal (conf. fs. 236/241). Para decidir del modo indicado sostuvo, en síntesis, que el organismo recaudador no había logrado desvirtuar la consideración de que los mutuos se habían realizado en interés de la empresa actora por cuanto no existía divergencia entre las tasas de interés efectivamente pactadas y las corrientes en el mercado para este tipo de operaciones. En tales condiciones concluyó que el negocio descripto había implicado un beneficio para la sociedad que efectuaba esas operaciones y la necesidad de realizar tales préstamos para su giro normal. Por último, señaló que si bien la presunción establecida en el art. 73 de la ley del impuesto es absoluta ella puede ser anulada mediante la acreditación de la inexistencia

del hecho que se presume consistente en que los préstamos habían sido realizados en interés de la empresa.

4°) Que contra tal pronunciamiento el Fisco Nacional (AFIP-DGI) interpuso a fs. 245/247 recurso ordinario de apelación que fue concedido a fs. 251. El memorial de agravios obra a fs. 254/266 y su contestación por la actora a fs. 269/277. La apelación planteada es formalmente admisible puesto que se dirige contra una sentencia definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte, y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, excede el mínimo legal previsto por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte, vigente al momento en que fue notificada la sentencia. Sin perjuicio de ello, resulta pertinente señalar asimismo que tal notificación tuvo lugar con anterioridad al dictado del pronunciamiento recaído en la causa CSJ 494/2013 (49-A)/CS1 "Anadón, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido" (sentencia del 20 de agosto de 2015), de manera que la doctrina establecida en él no resulta aplicable al caso de autos, tal como allí se especificó (confr. punto 3° de su parte dispositiva).

5°) Que la representante de la AFIP-DGI aduce que la sentencia se funda en una interpretación errónea del art. 73 de la ley del impuesto a las ganancias. En particular, rechaza la conclusión del a quo en cuanto juzgó que los préstamos fueron realizados en interés de la empresa actora con sustento en que las tasas de interés pactadas en retribución de los mutuos se ajustan a las condiciones de mercado para operaciones en moneda extranjera. Al respecto sostiene que ni la ley ni su decreto re-

glamentario requieren la comprobación de esa exigencia sino la comparación de la tasa de interés utilizada con la tasa prevista en el art. 73 de la ley citada. Con tal comprensión, afirma que resulta aplicable al caso la presunción legal establecida en esta última norma pues la empresa actora se encuentra comprendida en el inc. a del art. 49 de la ley del tributo, otorgó préstamos que no constituyen operaciones que correspondan a su giro comercial y la diferencia registrada entre las tasas de interés utilizadas y la prevista en la norma legal es mayor al 20%, según lo establece el quinto párrafo del art. 103 del reglamento de la ley del tributo.

6°) Que el art. 73 de la ley del impuesto a las ganancias, en cuanto aquí interesa, dispone en el primer párrafo que "[t]oda disposición de fondos o bienes efectuados a favor de terceros por parte de los sujetos comprendidos en el artículo 49, inciso a), y que no responda a operaciones realizadas en interés de la empresa, hará presumir, sin admitir prueba en contrario, una ganancia gravada equivalente a un interés..." que allí se fija.

Por su parte, el primer párrafo del art. 103 de su decreto reglamentario, establece que "[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 aquéllos sean entregados en calidad de préstamo, sin que ello constituya una consecuencia de operaciones propias del giro de

la empresa o deban considerarse generadoras de beneficios gravados".

El quinto párrafo del citado art. 103 dispone que "[l]a imputación de intereses y actualización previstos por el citado artículo [73] de la ley, también procederá cuando la disposición de fondos o bienes devengue una renta inferior en más del 20% (veinte por ciento) a la que debe imputarse de acuerdo con dicha norma, en cuyo caso se considerará que el interés y actualización presuntos imputables resultan iguales a la diferencia que se registre entre ambas".

7°) Que en la causa "Fiat Concord S.A. TF (16.778-I) c/ DGI", sentencia del 6 de marzo de 2012 (Fallos: 335:131) esta Corte precisó el alcance con que la ley 23.260 (B.O. 11/10/85) introdujo la referida presunción en la ley del impuesto a las ganancias. Allí se señaló que a los fines de gravar la renta empresarial el legislador optó por establecer que, entre las posibles alternativas de integración del impuesto societario y el personal, la sociedad revestía la calidad de sujeto pasivo del gravamen por las utilidades obtenidas y, al propio tiempo, que los accionistas tendrían la misma calidad respecto de los dividendos que aquella les distribuyera. En el contexto de dicha modalidad de imposición se puso de relieve que "el sentido de la presunción fue limitar la práctica habitual de ciertas sociedades 'cerradas', cuyos accionistas tenían altos niveles de ingreso, consistente en retener sus utilidades con el objeto de canalizar luego los fondos de la sociedad por vías que no supongan para aquéllos una imposición adicional". La mencionada finalidad fue puesta de manifiesto en el mensaje de elevación del proyecto

de ley —número 662— donde el Poder Ejecutivo Nacional señaló que "[a] efectos de restringir dicha posibilidad se extiende el tratamiento previsto para la distribución de utilidades a las sumas facilitadas por sociedades a sus accionistas en calidad de préstamo, en los casos en que no se estipule el pago de intereses o éstos resulten inferiores a los contemplados en el texto legal..." (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, abril 25/26 de 1985, páginas 8250 y 8251). Asimismo se puntualizó en el citado precedente que el aludido propósito "quedó plasmado en el texto de la ley al establecer que, sin perjuicio de la presunción de ganancia gravada que para la sociedad tendría toda disposición de fondos o bienes a favor de terceros —primer párrafo del art. 73—, esas sumas tendrían para el accionista el mismo tratamiento que los dividendos —segundo párrafo del art. 73, en su texto originario—" (confr. sent. cit., cons. 6° -párrafos primero, segundo y tercero)".

8°) Que el reseñado esquema de imposición fue modificado por la ley 24.073 (B.O. 13/04/92), toda vez que unificó la carga del tributo en cabeza de las sociedades a una tasa única del 30% —luego elevada por las leyes 24.698 y 25.063— y desgravó los dividendos como ganancia personal de los accionistas. El referido aspecto de la reforma introducida por la ley 24.073 estuvo específicamente orientado a mejorar la estructura técnica del impuesto y su fiscalización, y aumentar la recaudación tributaria (ver Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, marzo 18 y 19 de 1992, página 6007; y Diario de Sesiones

de la Cámara de Senadores de la Nación, 1° y 2 de abril de 1992, página 5958). En tales condiciones, como se señaló en el citado precedente "Fiat Concord" (considerando 6°, párrafo 4°), al tornarse abstracto el riesgo de que se eluda el pago del impuesto mediante un espurio envío de fondos de la sociedad a los accionistas, sin acudir a la distribución de dividendos, la reforma legislativa suprimió el segundo párrafo del art. 73, y mantuvo en los mismos términos, la presunción que resulta de su párrafo primero, para toda disposición de fondos o bienes efectuados a favor de terceros por parte de los sujetos comprendidos en el artículo 49, inciso a.

9°) Que en materia de interpretación de las leyes impositivas, el art. 1° de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones) dispone que se debe atender al fin con el que han sido dictadas, criterio de hermenéutica que, con el alcance más amplio, ha sido reiterado por esta Corte al señalar que es misión del intérprete indagar el verdadero sentido y alcance de la ley, mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador, pues, cualquiera que sea la índole de la norma, no hay método de interpretación mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad de aquella (confr. Fallos: 308:215, considerando 9° y su cita, entre otros).

10) Que por aplicación de tales pautas cabe concluir que el criterio seguido por la cámara, en cuanto juzgó que los mutuos fueron realizados en interés de la empresa porque no existe divergencia entre las tasas de interés efectivamente pactadas y las corrientes en el mercado para este tipo de operacio-

nes, y que ello impide la aplicación de la presunción establecida en el art. 73 de la ley del tributo, se ajusta a los fines tenidos en cuenta al instituirse la aludida reforma mediante la ley 24.073. En efecto, al margen de que la referencia al "interés de la empresa" procura preservar la intangibilidad de la base imponible del gravamen, el sentido dado por el a quo a aquella norma es concorde con la necesidad de que el tributo tenga como sustento una manifestación de riqueza o de capacidad contributiva del sujeto obligado (arg. doctrina de Fallos: 312:2467 y 333:2065), evitando la aplicación de presunciones legales en ausencia de los recaudos imprescindibles que lo justifiquen.

Desde esta perspectiva, no se advierte que pueda sostenerse válidamente que no han sido realizadas en interés de la empresa -como resulta necesario para la aplicación de la presunción del art. 73 según surge claramente del texto de la misma norma- operaciones de mutuo por las que aquella obtuvo una tasa de interés igual o superior a la que hubiera obtenido en una entidad bancaria (confr., en similar sentido, causa "Akapol S.A.", Fallos: 335:519).

11) Que, por otra parte, los argumentos del organismo recaudador resultan claramente insuficientes para controvertir las conclusiones del Tribunal Fiscal, confirmadas por la cámara, respecto de la concordancia entre las tasas de interés pactadas por la empresa actora y las corrientes en el mercado (confr. sentencia del Tribunal Fiscal de fs. 178/181, cons. V –fs. 180–

y considerando VI —fs. 180 vta.—; sentencia de cámara de fs. 236/241, considerando XV —fs. 240 y 240 vta.—; memorial de fs. 254/266, en especial fs. 264).

12) Que las conclusiones que resultan de lo expresado en los considerandos que anteceden, determinan que sea inconducente la consideración de los restantes agravios expuestos por el organismo recaudador con sustento en el primer y quinto párrafo del art. 103 del decreto 1344/98, toda vez que según jurisprudencia de esta Corte las normas reglamentarias deben ser interpretadas conforme a los alcances de la ley reglamentada (Fallos: 315:257, considerando 6° y sus citas).

Por ello, se confirma la sentencia apelada. Las costas de esta instancia se imponen a la vencida. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

JUAN CARLOS MAQUEDA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

Recurso ordinario de apelación interpuesto por **el Fisco Nacional (AFIP-DGI)**, representado por la **Dra. Natalia Mariela De Simone**, con el patrocinio letrado del **Dr. Oscar Alberto Yulán y, en el memorial de agravios, de la Dra. Cinthia E. Giovanniello.**

Traslado contestado por **Compañía de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A.**, representada por el **Dr. Guillermo Lalanne.**

Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación.**