Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 24 de Junio de 2021

Vistos los autos: “Giorno SA c/ AFIP – DGI s/ varios.”

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, al confirmar lo decidido por el juez de grado, hizo lugar a la acción declarativa interpuesta por Giorno S.A. contra la AFIP y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.073 y del art. 5º del decreto 214/02, y ordenó aplicar el mecanismo de ajuste por inflación a las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias de la actora correspondientes a los períodos fiscales 2002 a 2008.

Para así decidir entendió que la vía de la acción declarativa resultaba procedente pues existía un estado de incertidumbre en cuanto a la aplicación del citado mecanismo de ajuste en el impuesto a las ganancias ante el fenómeno inflacionario acaecido en el período. Y, en cuanto a la cuestión de fondo, sostuvo que la prueba pericial contable obrante a fs. 83/128 permitía tener por acreditado un supuesto de confiscatoriedad en los términos del precedente “Candy” (Fallos: 332:1571).

En particular, respecto de la alegada confiscatoriedad indicó que comparándose la liquidación del impuesto sin computar el ajuste por inflación con la suma que correspondería abonar por el tributo en caso de aplicarse el mecanismo correctivo surgía una pérdida por parte del

contribuyente tres veces mayor, lo que excedería el límite razonable de imposición (confr. argumento de fs. 241).

2º) Que contra lo así decidido, la AFIP interpuso el recurso extraordinario obrante a fs. 244/262, cuyo traslado fue contestado por la actora a fs. 264/270, luego fue concedido en los términos del auto de fs. 272/273 vta., y resulta formalmente admisible toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez e inteligencia de normas federales (título VI de la ley 20.628; y arts. 39 de la ley 24.073, 5º de la ley 25.561 y 5° del decreto 214/02).

3º) Que el planteo de nulidad fundado en que el juez Jiménez había intervenido con anterioridad en el proceso, cuando se desempeñaba como juez de primera instancia, no puede prosperar pues, si bien el magistrado estuvo a cargo de la causa, lo cierto es que, al no haber dictado la sentencia de grado, no se advierte que esa intervención implique, como sostiene la recurrente, una vulneración a la bilateralidad, al debido proceso y a la legítima defensa en juicio, máxime cuando tales aseveraciones se encuentran desprovistas de toda argumentación jurídica. Ello es así, pues la recurrente solo señala el hecho, pero no menciona siquiera cómo es que esa intervención le ocasiona agravios a sus derechos.

4º) Que, con respecto a los agravios dirigidos a poner en tela de juicio la validez constitucional de los artículos 39 de la ley 24.073, 5º de la ley 25.561 y 5º del

decreto 214/02 y demás normas reglamentarias, en cuanto impiden la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación para determinar el impuesto a las ganancias, resulta aplicable el criterio establecido en los precedentes "Santiago Dugan Trocello" (Fallos: 328:2567) y "Candy" (Fallos: 332:1571, cons. 1° a 6°), a cuyos fundamentos corresponde remitirse, en lo pertinente, por razones de brevedad.

5º) Que, en cuanto al fondo de la controversia, cabe recordar en primer término que en la causa "Gaetano de Maio S.A." (Fallos: 341:770), esta Corte recordó que "… a fin de verificar la existencia de un supuesto de confiscatoriedad, en el precedente 'Candy S.A.' este Tribunal consideró que la '… alícuota efectiva del tributo a ingresar no sería del 35 % sino que representaría el 62 % del resultado impositivo ajustado correspondiente al ejercicio 2002, o el 55 % de las utilidades –también ajustadas- obtenidas por la actora durante el ejercicio de ese mismo año' (confr. considerando 8º, último párrafo). En momento alguno consideró, como lo hizo el tribunal de grado, que la afectación pudiera determinarse a partir de la comparación de la gabela que debía abonarse con el patrimonio neto del contribuyente." (considerando 8º del aludido pronunciamiento).

6º) Que, desde esa óptica, la comparación entre las liquidaciones del impuesto con y sin ajuste tampoco resulta adecuada para verificar la confiscatoriedad del tributo pues no refleja si en el caso se produjo "… una absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta o el capital"

(Fallos: 242:73 y sus citas; 268:56; 314:1293; 322:3255, entre muchos otros).

7º) Que, por otro lado, a fin de estudiar correctamente los términos de la prueba pericial contable cabe traer a colación que esta Corte ha sostenido que la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación en los términos del precedente “Candy S.A.” lo es al solo efecto de evitar la confiscatoriedad que se produciría al absorber el Estado una porción sustancial de la renta o el capital, lo que impide utilizar tal método correctivo para el reconocimiento de un mayor quebranto que pueda ser utilizado por el contribuyente en períodos posteriores, por la sencilla razón de que en tal supuesto “no hay tributo a pagar que pueda ser cotejado con el capital o la renta gravados” (confr. en tal sentido la doctrina que surge del mencionado fallo “Candy S.A.”, y de las causas “Orbis Mertig San Luis S.A”, (Fallos: 341:581); “Estancias Argentinas El Hornero S.A.”, (Fallos: 335:1923); “M. Royo SACIIF y F” (Fallos: 339:897); CSJ 612/2013 (49-A)/CS1 “Alubia S.A. c/ AFIP – Dirección General Impositiva s/ repetición”, fallada el 4 de noviembre de 2014; CSJ 885/2014 (50-C)/CS1 “Consolidar Administradora de Riesgo de Trabajo ART S.A. c/ EN – AFIP – DGI – resol. LGCN 140/08 s/ Dirección General Impositiva”, fallada el 11 de agosto de 2015; FMP 21057815/2003/CS1 “Fava Hnos. S.A. c/ AFIP-DGI s/ inconstitucionalidad”, fallada el 4 de agosto de 2016; FMP 21057780/2003/CS1 “Favacard S.A. c/ AFIP – DGI s/ inconstitucionalidad”, fallada el 15 de noviembre de 2016 y CSJ





99/2014 (50-N)/CS1 “Natufarma S.A. c/ AFIP – DGI s/ demanda contenciosa”, fallada el 24 de febrero de 2015).

8º) Que el a quo omitió toda consideración respecto de la mencionada doctrina, pese a que su aplicación al caso era insoslayable puesto que la pericia contable en que se sustentó el fallo utilizó el mecanismo correctivo respecto de un ejercicio fiscal que arrojó quebrantos con y sin ajuste (período fiscal 2002), criterio que, como se indicó en el considerando que antecede, obsta a la procedencia de la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación en los términos del precedente “Candy S.A.”.

9º) Que, en tales condiciones, corresponde dejar sin efecto la decisión recurrida y ordenar que se dicte un nuevo fallo en el que se deberá determinar la procedencia de la aplicación del ajuste por inflación, considerando individualmente la alícuota efectiva del tributo para cada uno de los ejercicios contables del período cuestionado.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión debatida y al modo en que se decide. Notifíquese y remítanse los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por HIGHTON Elena Ines

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Recurso extraordinario interpuesto por la **AFIP – DGI**, representada por las **Dras. Mirta Susana Calvo y Liliana Raquel Núñez**.

Traslado contestado por **Giorno S.A**., representada por el **Dr. Fernando Manuel Rivera.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia nº 2 de Mar del Plata.**