

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 24 de abril de 2012.

Vistos los autos: "Dragados y Obras Portuarias S.A. (TF 19.246-I) c/ DGI".

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar parcialmente lo decidido por el Tribunal Fiscal de la Nación, dejó sin efecto el acto por el cual la Administración Federal de Ingresos Públicos determinó de oficio la obligación tributaria de la actora referente al impuesto a las ganancias por los períodos fiscales 1994 a 1998 en lo relativo a la disposición de fondos a favor de terceros (art. 73 de la ley del gravamen). En cambio, mantuvo dicho acto en lo atinente al ajuste fundado en el método de imputación del rédito proveniente de una indemnización de daños y perjuicios reconocida por sentencia judicial.

2º) Que para pronunciarse en el sentido indicado sobre la primera de tales cuestiones, la alzada señaló que el punto que debía resolver se circunscribía a establecer si respecto de los fondos entregados por la empresa actora a Supercemento S.A. -sociedad integrada por los mismos accionistas que aquélla- resultaba aplicable el art. 73 de la ley del impuesto a las ganancias, según el cual, toda disposición de fondos o bienes efectuada a favor de terceros por los sujetos del art. 49, inc. a, de ese cuerpo legal, 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 con

capitalización anual no menor al fijado por el Banco de la Nación Argentina para descuentos comerciales o una actualización igual a la variación del índice de precios al por mayor, nivel general, con más un interés del 8% anual, el importe que resulte mayor.

3°) Que al respecto el a quo afirmó que para que resulte aplicable tal presunción debían cumplirse tres requisitos: a) que se trate de una disposición de fondos a favor de terceros; b) que sea realizada por alguno de los sujetos comprendidos en el art. 49, inc. a; y c) que no responda a operaciones realizadas en interés de la empresa.

En el concepto de la cámara, en el sub examine no se cumple el recaudo identificado con la letra "a" ni el de la letra "c". El primero porque al tratarse de empresas vinculadas que conforman un mismo grupo económico no puede considerarse que la entrega de fondos haya sido realizada a favor de un tercero. Respecto del último, tras señalar que según el art. 103 del decreto reglamentario de la ley del impuesto a las ganancias todas las operaciones que se relacionen con el giro comercial de la empresa o que importen un beneficio gravado para la sociedad serán consideradas en interés de ella, puso de relieve que, tal como lo afirmó el Tribunal Fiscal, el peritaje contable da cuenta de la existencia de numerosos negocios emprendidos en forma conjunta y mancomunada por Dragados y Obras Portuarias S.A. y su accionista Supercemento S.A., con actividades empresariales distintas y complementarias entre sí; de distintos préstamos bancarios tomados en forma conjunta por ambas, como asimismo que la disposición de fondos responde en su casi totalidad a emprendi-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

mientos conjuntos. Al respecto el a quo puntualizó que si bien la AFIP se agravió ante esa alzada de la valoración efectuada por el Tribunal Fiscal, no especificó cuáles serían los supuestos errores en que habría incurrido ese tribunal al examinar el informe pericial. Por lo tanto, confirmó lo resuelto sobre el punto por dicho tribunal.

4°) Que contra tal sentencia, ambas partes dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación (confr. fs. 410 y 411/412), que fueron concedidos mediante el auto de fs. 427 y son formalmente admisibles puesto que fueron interpuestos contra la sentencia definitiva dictada en una causa en que la Nación es parte y, en cada caso, el monto del respectivo agravio, sin computar los accesorios, excede el mínimo previsto en el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte. El memorial de agravios de la actora obra a fs. 434/466 vta. y el del Fisco Nacional a fs. 467/474 vta., en tanto que las contestaciones de los traslados están agregadas a fs. 478/495 y 496/504.

5°) Que, encontrándose la causa radicada en esta Corte, la actora manifestó que en virtud del dictado de la ley 26.476 su parte regularizó parcialmente los importes cuestionados en estos autos mediante un plan de facilidades de pago, por lo cual desiste a toda acción y derecho que pudiera corresponderle con respecto al concepto incluido en dicha regularización: el ajuste por la suma de \$ 8.818.591,54 relacionado con el rédito por la indemnización por daños y perjuicios reconocida judi-

cialmente, más el importe de \$ 3.527.436,61 (conf. escrito de fs. 507/507 vta. y formulario acompañado a fs. 506).

En tales condiciones, y al no advertirse impedimentos a la eficacia jurídica del sometimiento expresado por la actora, la ausencia de interés económico convierte en abstracta la consideración del recurso ordinario deducido por ella ante esta Corte, por lo que resultaría inoficioso un pronunciamiento al respecto (doctrina de Fallos: 256:327; 316:310, entre muchos otros), sin perjuicio de que el Tribunal Fiscal deba proveer lo demás que corresponda en orden al desistimiento formulado.

6°) Que como consecuencia de ello, la cuestión por decidir en esta instancia queda limitada a la controversia por la aplicación de la presunción de ganancias establecida por el art. 73 de la ley del tributo.

Al respecto cabe recordar -como se puntualizó en el considerando 3° de la presente- que la cámara juzgó que dicha presunción era inaplicable al caso de autos por dos órdenes de razones: en primer lugar porque no podía considerarse a la sociedad que recibió los fondos como un tercero respecto de la actora, dado que integraban un mismo conjunto económico; y en segundo término porque negó que la entrega de fondos no obedeciera a operaciones realizadas en interés de la empresa accionante ya que estaba relacionada con su giro comercial según el criterio resultante del art. 103 del decreto reglamentario de la ley del tributo.

7°) Que en su memorial de fs. 467/474 vta. la representante de la Administración Federal de Ingresos Públicos se



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

extiende en argumentos tendientes a demostrar que —contrariamente a lo sostenido por el a quo— la circunstancia de que ambas empresas —la actora y Supercemento S.A.— integren un mismo grupo económico, no obsta a que esta última sea un tercero en el concepto de la ley y que, por ende, se configure la presunción legal con los fondos dispuestos a su favor.

8°) Que, sin embargo, la representación fiscal omitió hacerse cargo debidamente —es decir, mediante una crítica concreta y razonada— del restante argumento tenido en cuenta por el a quo: que la entrega de los fondos había sido realizada en interés de la empresa actora pues se relacionaba con su giro comercial.

En efecto, sobre este punto —como fue reseñado en el considerando 3°— la cámara ratificó lo aseverado por el Tribunal Fiscal “en el sentido que la pericial contable (fs. 286/293) da cuenta de la existencia de numerosos negocios emprendidos en forma conjunta y mancomunada por Dragados y su accionista Supercemento, con actividades empresariales distintas y complementarias entre sí, tomando distintos préstamos bancarios en forma conjunta, como asimismo de que la disposición de fondos responde en su casi totalidad a emprendimientos conjuntos” (fs. 407). Y a continuación señaló al respecto “que si bien el Fisco se agravia de la valoración efectuada por el tribunal a quo, no especifica cuáles son los supuestos errores en que éste incurrió al analizar dicho informe pericial”.

En su memorial ante esta Corte, la representación de la AFIP persiste en la misma deficiencia puntualizada por la

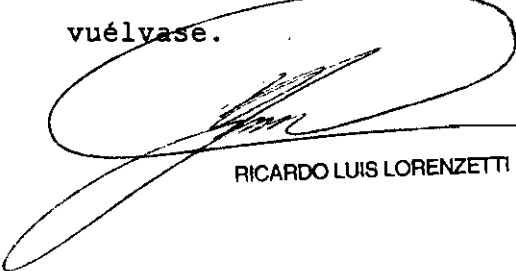
cámara, ya que si bien se agravía de la conclusión a la que llegaron sobre ese extremo los tribunales de las anteriores instancias, no refuta las concretas circunstancias que —sobre la base del peritaje contable— fueron tenidas en cuenta en los respectivos pronunciamientos para entender que no podía considerarse que la disposición de fondos no fue realizada en interés de la empresa actora, ni explica en qué habrían consistido los errores atribuidos al examen del peritaje contable realizado por el Tribunal Fiscal, ni de qué modo tales supuestos errores habrían sido puntualizados por su parte en la expresión de agravios ante la alzada.

9°) Que por lo tanto, al no resultar suficientes las razones expresadas en el memorial de agravios de fs. 467/474 vta. para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados por el a quo para llegar a la conclusión a la que se hizo referencia, el recurso deducido por el organismo recaudador debe ser declarado desierto (art. 280, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Fallos: 304:1444; 308:818 y 317:1365), toda vez que, de tal manera, queda en pie un fundamento que —como surge de los términos de la sentencia apelada— por sí solo da sustento a la decisión que motiva los agravios sin que, por lo tanto, resulte conducente el examen de las restantes cuestiones planteadas por esa parte.

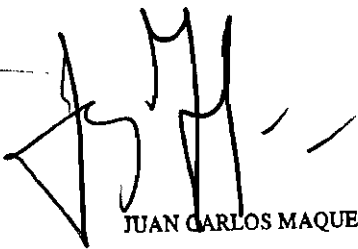
Por ello, se resuelve: I. Declarar inoficioso un pronunciamiento de esta Corte respecto del recurso ordinario de apelación deducido por la actora, debiendo el Tribunal Fiscal de la Nación decidir lo demás que corresponda en orden al desistimiento formulado a fs. 507/507 vta., según lo expresado en el considerando

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

5° de la presente; II. Declarar desierto el recurso ordinario de apelación deducido por la AFIP, con costas. Notifíquese y devuélvase.



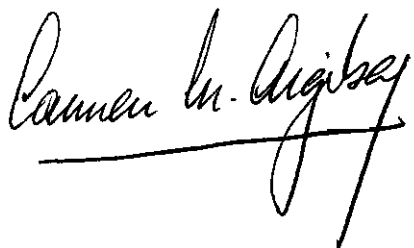
RICARDO LUIS LORENZETTI



JUAN CARLOS MAQUEDA



E. RAUL ZAFFARONI



CARMEN M. ARGIBAY

Dedujeron recursos ordinarios de apelación: a) la actora, Dragados y Obras Portuarias S.A., representada por la Dra. Margarita Victoria D'Amico, con el patrocinio letrado de los Dres. Miguel José Cucchiatti y —en el memorial de agravios— del Dr. Gastón Arcal; y b) el Fisco Nacional (AFIP - DGI), representado por la Dra. Diana María Queirolo, con el patrocinio letrado del Dr. Horacio Luis Mártire. Los memoriales de agravios fueron contestados recíprocamente por las partes, con la representación y patrocinios indicados.

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

Intervino con anterioridad: Tribunal Fiscal de la Nación.