

La prueba de la confiscatoriedad en el **ajuste por inflación** del impuesto a las ganancias

Por Martín Federico Remón()*

En fecha 17 de Mayo del 2011 la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en autos "Pontoni, Roberto Luis y Otros S.H. c/ P.E.N. – AFIP – DGI s/ Acción Declarativa de Certeza", en fallo mediante el cual rechaza el **ajuste por inflación** promovido **por** el contribuyente mediante acción declarativa de inconstitucionalidad.-

En dicho pronunciamiento, la Corte revoca el fallo de Segunda Instancia dictado **por** la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, al considerar que *"al no haberse producido en estos autos un peritaje contable, no hay sufrientes elementos de prueba como para determinar si la aplicación de las referidas normas configura, en la concreta situación de las actoras, un supuesto de confiscatoriedad, como el Tribunal tuvo **por** demostrado en el citado precedente "Candy" sobre la base, precisamente del peritaje contable que obraba en tales actuaciones"* (Del "considerando" número 2).-

Luego manifiesta que un informe o certificación de contador público no es prueba suficiente a los efectos de acreditar la vulneración al artículo 17 de la Constitución Nacional.-

El primer motivo de llamado de atención al presente fallo, es que, la Corte Suprema en reiteradas ocasiones ha indicado que *"lo relativo a la apreciación de la prueba constituye, en principio, facultad de los jueces de la causa, y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, aún en el caso de las presunciones."* (CSJN - 17/3/92 - "Maqueda, Guillermo M." - LL 1992-D, 651, caso nº 8243), *"salvo en los casos en que la sentencia revele arbitrariedad **por** no estar fundada o no constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa"* (CSJN - 20/8/96 - "Baidera, Victor F." - LL 1996-E, 679 [39.152-S]).-

Es decir, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ningún momento califica la resolución dictada **por** la Cámara Federal de Córdoba como arbitraria, e ingresa en el tratamiento de una cuestión de prueba sin justificarlo de modo alguno.-

Pero más allá de este punto que podría ser considerado un detalle menor, lo que resalta aquí es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, completa el criterio esgrimido en el precedente "Candy", dejando finalmente en claro como se debe acreditar la confiscación.-

En este sentido, encontramos, en un primer momento, el precedente "Santiago Dugan Trocello" en el cual, sin perjuicio de remitir al dictamen del Sr. Procurador de la Corte, quien opina que se debe rechazar in limine el amparo intentado **por** el particular **por** no considerarlo la vía adecuada, el Más Alto Tribunal hace su salvedad respecto de el modo de acreditar la confiscatoriedad diciendo que *"se estima pertinente agregar que el mero cotejo entre la liquidación del impuesto efectuada sin el **ajuste por inflación**, y la suma que correspondería abonar **por** el tributo en caso de aplicarse tal mecanismo de **ajuste** no es apto para acreditar la afectación al derecho de propiedad alegado **por** la actora"*.-

Con posterioridad, encontramos el fallo "Candy S.A.", en el cual si bien la vía intentada sigue siendo la del amparo, modifica su dictamen el Procurador, considerando en este caso particular que no fue acreditado el carácter confiscatorio requerido, sin referirse de manera tan particularizada a la vía. Dicha opinión es receptada **por** el Ministro de la Corte Suprema Santiago Petracchi, quien, en su voto en disidencia, opina que ciertas omisiones en la prueba pericial, en cuanto esta no se expidió sobre el anexo del informe contable que contenía la determinación del impuesto correspondiente al ejercicio fiscal 2002 realizada **por** la actora, sin contemplar el **ajuste por inflación**, mediante la que se arribó al llamado "resultado impositivo histórico", y sobre éste, aplicando la alícuota del 35%, se calculó el impuesto a valores históricos.-

Sin perjuicio de esta advertencia, todos los otros miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación votaron concordantemente, en estos autos donde el particular ofreció junto con la prueba documental (que incluía los balances) el “informe especial de contador público” que antes mencionamos, el cual fuera objetado **por** la AFIP – DGI, lo que motivó la producción de la prueba pericial.-

Los Magistrados, así estimaron que no habiendo mediado objeciones respecto de la prueba pericial contable **por** las partes, no había razón para apartarse de ella, a lo cual agregó que los balances **por** la actora acompañados no fueron impugnados y que las impugnaciones a la certificación contable constituían meras discrepancias.-

Dentro de dicho marco probatorio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo **por** acreditada la confiscación y su consiguiente afectación al derecho de propiedad, en caso de no aplicarse el **ajuste por inflación**.-

Ahora bien, volviendo al precedente citado en primer lugar, nos lleva a la conclusión de que en materia de **ajuste por inflación**, la prueba pericial contable, habiendo mediado a o no impugnación de la certificación contable **por** parte del Fisco Nacional, tiene carácter de indispensable, con lo cual, al llevarse a cabo tanto el ofrecimiento de la prueba como en oportunidad de decidir si proceder o no a su producción se deben extremar los recaudos, detallando en concreto los puntos de pericia necesarios, poniendo en conocimiento del Magistrado de Primera Instancia, la posición del Supremo Tribunal en la materia en cuestión, a los efectos de que ordene se produzca la misma, para de esta forma, acreditar, de acuerdo a los parámetros establecidos **por** la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la confiscatoriedad.-

(*) Abogado, UNMdP