



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

6646/2021

MURPHY, TOMAS MARTIN (TF 34506-I) c/ DIRECCION GENERAL
IMPOSITIVA s/RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Los Sres. Jueces de Cámara, Dr. Jorge F. Alemany y Pablo Gallegos Fedriani dijeron:

I.- Que la Sala "B" del Tribunal Fiscal de la Nación, al admitir los recursos interpuestos por el contribuyente en los expedientes oportunamente acumulados, dejó sin efecto las resoluciones administrativas mediante las cuales se había determinado el Impuesto a las Ganancias y el Impuesto al Valor Agregado por los períodos indicados a fs. 1164, por la venta de las acciones de la sociedad Saint Thomas Sur Country Club S.A., administradora de ese club de campo bajo el régimen del decreto provincial 9404/86, enajenadas conjuntamente con cada uno de los lotes, y mediante las cuales los adquirentes obtienen el derecho de usar los espacios comunes. En las resoluciones administrativas recurridas, por aplicación del principio de la "realidad económica" contenido en los artículos 1 y 2 de la ley 11.683, se había concluido que la transferencia de esas acciones, formalmente exenta del Impuesto a las Ganancias en virtud de lo establecido en artículo 20, inciso w, de la ley 20.628 vigente al tiempo de los hechos que dieron lugar a la causa, en realidad encubría la venta de todos los espacios e instalaciones comunes necesarias para el funcionamiento del club de campo, levantadas con fondos aportados por el contribuyente a la sociedad administradora; por lo que también estaba alcanzada por el Impuesto al Valor Agregado porque equivalía a la venta de lo construido sobre un inmueble propio.

En resumen, y en cuanto interesa, invocó lo resuelto por la Sala II de esta Cámara en la causa Nº 26704/2015 "Fideicomiso Nordelta SA - Niella, Reinaldo c/ Dirección General Impositiva s/recurso directo de organismo externo", del 8 de octubre de 2015, en el sentido de que el principio de la realidad económica solamente permite apartarse de las formas y estructuras jurídicas adoptadas por los contribuyentes cuando éstas sean manifiestamente inadecuadas, y solo en tal caso correspondería subsumir la situación económica bajo las formas o estructuras que el derecho privado les aplicaría, con independencia de las elegidas por ellos. Al respecto, señaló que, en primer lugar y con



motivo de la enajenación de las acciones conjuntamente con la de otros lotes, el contribuyente ya había sido fiscalizado en el año 1997; y que la constitución de una sociedad administradora de los espacios e instalaciones comunes se hallaba prevista en el régimen del decreto provincial 9404/86, con arreglo al cual había sido desarrollado y vendido ese club de campo. Destacó que, según lo establecido en el artículo 10 del decreto provincial 27/98, los barrios cerrados debían gestionarse bajo el régimen de la ley 13.512 u optar por el régimen del decreto provincial 9404/86. De manera tal que la forma elegida no podía ser calificada como manifiestamente inadecuada o anómala y, por tanto, el resultado económico obtenido por el contribuyente por la venta de las acciones se hallaba exento del impuesto a las ganancias, como lo establecía el referido artículo 20, inciso w, de la ley del impuesto, cuya aplicación el Fisco pretendía sortear.

En cuanto al Impuesto al Valor Agregado, señaló que la venta de la acción a cada uno de los titulares de dominio de los lotes no implicaba transferirles derecho alguno sobre las partes comunes, cuya titularidad seguía perteneciendo a la sociedad administradora, sino la calidad de accionistas de esta última y, en cuanto tales, darles derecho al uso de las instalaciones.

En suma, consideró que el contribuyente había optado por la alternativa válida menos onerosa desde el punto de vista impositivo, sin haber adoptado formas inadecuadas o anómalas (ver. Tarsitano, Alberto, "Economía de opción, elusión y evasión", en "El Derecho" 209. pp. 361-365).

II.- Que, contra esa sentencia, el Fisco apeló y expresó agravios a fs. 1181/1192, replicados a fs. 1195/1207.

Señala que la compra del terreno inicial, la subdivisión en lotes individuales y la escisión de lo que en definitiva constituyeron las partes comunes sobre las que se levantaron caminos y demás servicios, constituyó una actividad gravada por el mayor valor de lo construido y enajenado; y así lo hubiera sido si el club de campo se hubiera constituido bajo el régimen de la ley 13.512, de propiedad horizontal.

Sostiene que, en el caso, Saint Thomas Sur Country Club S.A., como sociedad administradora, no se limitó a cumplir la función de "administrar", sino que también intervino en el desarrollo y construcción de las partes comunes; de manera que toda la operación puede ser perfectamente recalificada como una construcción realizada sobre un inmueble propio, que representa un mayor valor y una renta para el titular que la enajena. En tal sentido, destaca que en la interpretación de las





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA V

leyes impositivas corresponde tener en cuenta la significación económica, y para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible deben ser tenidas en cuenta las relaciones económicas que persigan o establezcan los contribuyentes; por lo que, a su entender, el resultado de la venta de acciones debe considerarse como gravado (cfr. Fallos 307:118; 326:2987, entre otros).

III.- Que el principio de la “realidad económica” no habilita a considerar como gravada cualquier renta o valor agregado, con prescindencia de las normas expresas de la ley en las que se determina cuál es el hecho imponible y cuáles son las exenciones objetivas. En esta materia no es concebible aplicar un criterio meramente “contable”, de conformidad con la ley del impuesto, que pueda ser interpretada con el sentido extensivo de entender como comprendida cualquier tipo de renta; vale decir, de capturar todo y cualquier “resultado” económico, cualquiera sea la forma en que hubiera sido obtenido.

Como regla, es necesario que el Estado prescriba claramente los gravámenes y exenciones para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas respectivas en materia tributaria (Fallos 330:3994). Al respecto, y tal como se ha expresado “...si bien el principio de la realidad económica -expresado en el art. 2° de la ley 11.683 (t.o. en 1998)- faculta al organismo recaudador a desconocer las formas y estructuras asignadas por los contribuyentes a sus actos o negocios, y le permite recalificarlos a fin de considerar la situación económica real como encuadrada en las formas o estructuras que el derecho privado les aplicaría con independencia de las escogidas por los contribuyentes, dicha facultad solo puede ser válidamente ejercida por la administración tributaria cuando resulta manifiesta la discordancia entre la sustancia económica del acto o negocio y la forma o estructura que los contribuyentes le han asignado” (Fallos 340:1513; v. además: Tarsitano, Alberto: “La elusión fiscal : forma y sustancia en el derecho tributario” 1a ed. Buenos Aires. Astrea, 2021).

IV.- Que en el artículo 1° del decreto provincial 9404/86 se establece que los clubes de campo se constituirán sobre la base de “una entidad jurídica que integren o a la que se incorporen los propietarios de cada parcela con destino residencial” y que “...será titular del dominio de las áreas recreativas o de esparcimiento y responsable de la prestación de los servicios generales”, cuyos estatutos deben incluir las previsiones necesarias para la incorporación de los adquirentes de cada parcela, su representación, sus derechos y deberes, y la “... determinación de las



áreas y espacios que conforman su patrimonio inmobiliario, servicios generales a asumir y modo de afrontar los gastos comunes, servidumbre reales y restricciones urbanísticas previstas y toda otra disposición destinada a asegurar el correcto desenvolvimiento del club según el proyecto propuesto...”. Esa entidad jurídica podía ser una asociación civil preexistente, u otra figura jurídica que cumpliera esa misma finalidad.

La cuestión planteada en el recurso de apelación interpuesto por el Fisco remite a examinar si, para desarrollar y enajenar el emprendimiento inmobiliario constituido como “club de campo”, el contribuyente pudo válidamente darle a esa “entidad jurídica”, encargada de la administración de los espacios e instalaciones comunes, la forma de una sociedad anónima; figura que fue repetidamente utilizada en diversos emprendimientos de naturaleza similar constituidos con anterioridad a la entrada en vigencia de las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación relativas a los conjuntos inmobiliarios (v. Favier Dubois. Eduardo M: “El ‘club de campo’ como sociedad anónima: principios y normas legales aplicables”. Errepar, DSE, nro. 303, Tomo XXV, Febrero 2013; y sus citas). En otras palabras, si esa forma o estructura puede ser considerada como manifiestamente inadecuada o anómala, es decir, abusiva; o si constituía una alternativa por la que válidamente podía optar para formalizar ese negocio. Esa cuestión fue respondida en la sentencia apelada sobre la base de consideraciones de hecho y de derecho común que, aunque pudieran considerarse opinables, no revelan la existencia un error manifiesto y evidente suficiente como para descalificarla por la vía del recurso de apelación y revisión limitada previsto en el artículo 86, inciso b, de la ley 11.683 (Fallos: 323:1114; 347:216).

Por ello, corresponde: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Fisco y confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 2) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado, en atención al carácter novedoso de la cuestión planteada (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Todo lo cual, **ASÍ SE RESUELVE.**

Se deja constancia de que el Dr. Guillermo F. Treacy no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 RJN).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

Jorge F. Alemany

Pablo Gallegos Fedriani

