



**República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional**  
Año de la Grandeza Argentina

**Sentencia - Tribunal Fiscal de la Nación**

**Número:**

**Referencia:** SENTENCIA; EXPTE. N° 48.302-I (y sus acumulados); HIDROELÉCTRICA LOS NIHUILES S:A.

---

**TRIBUNAL FISCAL DE LA NACIÓN**

**AUTOS Y VISTOS:**

El **expediente N° 48.302-I (y sus acumulados)** caratulado: **“HIDROELÉCTRICA LOS NIHUILES S:A. S/APELACIÓN”**;

**Y CONSIDERANDO:**

**I.-** Que a fs. 229/285 vta., 471/491, 1151/1208 vta. y 1438/1499 vta. se presenta el contribuyente e interpone sendos recursos de apelación en los términos del art. 76 inciso b) de la Ley 11.683 (t.o. 1998 y sus modif.) contra las Resoluciones N° 339/2017 (DV RRME) – y su rectificativa N° 354/2017 (DV RRME)-, N° 340/2017 (DV RRME), ambas de fecha 21/09/2017, RESOL-2023-70-E-AFIP-DVRRME#SDGOPII, de fecha 28/03/2023, y la RESOL-2024-286-E-AFIP-DVRRME#SDGOPII, de fecha 18/09/2024, dictadas por la División Revisión y Recursos de la Dirección Regional de Mendoza de la Dirección General Impositiva de la AFIP –hoy ARCA-, mediante las cuales se determina de oficio el Impuesto a las Ganancias de los períodos fiscales 2007 a 2013, 2016, 2017 y 2020, como así también el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta del período fiscal 2013.

Que mediante la Resolución N° 339/2017 (DV RRME) – y su rectificativa N° 354/2017 (DV RRME)- se determina de oficio, en forma parcial, el Impuesto a las Ganancias por los períodos fiscales 2007 a 2013, imponiéndose la obligación de ingresar la suma de \$25.593.608,20, no obstante reconocer que los períodos fiscales 2007 y 2008 se encontrarían prescriptos, con más intereses resarcitorios respecto a los períodos fiscales no prescriptos (2010 a 2013) por \$31.280.690,24. Asimismo, aplica una multa por omisión, graduada en el 70% del gravamen supuestamente omitido equivalente a \$15.536.915,86.

Por su parte, mediante la Resolución N° 340/2017 (DV RRME), se determina de oficio el impuesto a la ganancia mínima presunta, por el período fiscal 2013, por un importe de \$5.014.898, consignando un saldo a ingresar igual a cero.

Que, a su turno, la RESOL-2023-70-E-AFIP-DVRRME#SDGOPII determina de oficio, en forma parcial, el Impuesto a las Ganancias correspondiente a los períodos fiscales 2016 y 2017, imponiéndose la obligación de ingresar la suma de \$80.973.941,43, con más intereses resarcitorios por \$193.189.178,19. Asimismo, aplica multas por omisión, graduadas en el 70% del gravamen supuestamente omitido por el período fiscal 2016 equivalente a \$27.961.803,91, y en el 100% para el período fiscal 2017, por \$41.028.507,27.

Finalmente, la RESOL-2024-286-E-AFIP-DVRRME#SDGOPII determina de oficio, de forma parcial, el Impuesto a las Ganancias correspondiente al período fiscal 2020, imponiéndose la obligación de ingresar la suma de \$241.930.397,13, con más intereses resarcitorios por la suma de \$561.216.425,87, y aplicando una multa por omisión, graduada en el 100% del tributo supuestamente omitido, equivalente a \$241.930.397,13.

Cabe destacar que la actividad de la apelante comprende la explotación del complejo hidroeléctrico “Los Nihuales”, en virtud de una concesión otorgada por el Estado Nacional y la Provincia de Mendoza por un plazo de treinta (30) años, contado a partir del 1/6/1994.

Que, con carácter preliminar, la recurrente solicitó la suspensión del trámite de las presentes actuaciones, en razón de haber promovido con anterioridad diversas acciones judiciales vinculadas con idénticos hechos y derechos, a fin de evitar el dictado de pronunciamientos contradictorios.

En cuanto al fondo del asunto, respecto de las resoluciones recurridas -con excepción de la N° 340/2017 (DV RRME)-, la actora señala que los ajustes practicados por el Fisco se sustentan en dos ejes principales: (i) la improcedencia de la amortización del activo intangible “concesión”, y (ii) la impugnación de la aplicación del ajuste por inflación impositivo previsto en la Ley del Impuesto a las Ganancias.

En relación con la amortización del activo intangible, la recurrente expone que el organismo fiscal sostuvo que no se habría incurrido en costo alguno para la adquisición de la concesión, afirmando que el desembolso efectuado por Inversora Nihuales S.A. se habría limitado exclusivamente a la adquisición del 51% del paquete accionario de Hidroeléctrica Los Nihuales S.A. (en adelante HINISA), sin vinculación alguna con la concesión otorgada a esta última.

Que, frente a ello, la actora sostiene la procedencia de la amortización computada, afirmando que se encuentra debidamente acreditada la existencia de un “costo de adquisición” del activo intangible “concesión”.

Explica que la generación de energía hidroeléctrica se encuentra sujeta al otorgamiento de una concesión, en atención a la necesidad de regular el uso del recurso hídrico, y que la incorporación de dicha concesión al patrimonio de HINISA fue consecuencia del proceso de privatización del complejo hidroeléctrico Los Nihuales, instrumentado mediante acuerdos celebrados entre el Estado Nacional y la Provincia de Mendoza, en el marco del Acta Complementaria del Acta suscripta el 7/2/1992.

Añade que, en cumplimiento de dicho esquema, la Provincia de Mendoza constituyó HINISA, otorgándole las concesiones necesarias para la generación de energía y el uso del sistema hídrico, las cuales fueron incorporadas a su patrimonio como aporte de capital, asignándoseles un valor económico determinado conforme a las normas y actos administrativos dictados al efecto.

Señala que, una vez estructurado el capital social y otorgadas las concesiones, se procedió a la transferencia del 51% del paquete accionario al sector privado, resultando adjudicataria Inversora Nihuales S.A., completándose de ese modo el proceso de privatización.

Sobre esa base, sostiene que el aumento de capital social operado como consecuencia del aporte en especie realizado por el Estado Provincial constituye la contraprestación asumida por HINISA a cambio de la incorporación del activo intangible, configurándose así un acto oneroso de contenido patrimonial. Precisa que la Provincia transfirió a HINISA la titularidad de la concesión, valuada en \$145.629.176, a cambio de la emisión de acciones por dicho importe, íntegramente suscriptas por el Estado Provincial.

En tal sentido, afirma que el activo intangible tuvo efectivamente un costo de adquisición para HINISA, siendo conceptualmente distinto el posterior precio abonado por Inversora Nihules S.A. al adquirir acciones de una sociedad que ya contaba con dicho activo incorporado a su patrimonio.

Destaca, asimismo, que el Estado Provincial procedió luego a la venta del 51% de las acciones correspondientes al aumento de capital por un valor de \$74.277.000, circunstancia que, a su criterio, ratifica el valor económico del intangible y demuestra que el ingreso del sector privado al emprendimiento se instrumentó mediante la adquisición de acciones.

Concluye que el Fisco incurrió en una errónea interpretación al desconocer la personalidad jurídica de HINISA y las relaciones jurídicas existentes entre ésta y el Estado Nacional y Provincial, omitiendo considerar los actos administrativos dictados en el marco del proceso de privatización.

Que, en relación con el ajuste por inflación impositivo, la recurrente señala que el Fisco sustentó los ajustes practicados en lo dispuesto por el art. 39 de la ley 24.073. Prosigue indicando que dicha norma debe ser declarada inaplicable a los períodos fiscales debatidos por considerarla violatoria del derecho de propiedad, en tanto impide la correcta determinación de la renta neta real gravada por el Impuesto a las Ganancias.

Así las cosas, la actora manifiesta que, en el caso, resultan relevantes cuatro mecanismos previstos en la Ley del Impuesto a las Ganancias destinados a corregir la incidencia de la inflación en la determinación del tributo, a saber: (i) la actualización de la cuota anual de amortización de bienes intangibles; (ii) la actualización de la amortización de bienes muebles, edificios y demás construcciones sobre inmuebles; (iii) la actualización de los costos computables en los supuestos de enajenación de acciones y cuotas partes de fondos comunes de inversión; y (iv) los mecanismos tendientes a corregir los efectos de la inflación sobre las denominadas “partidas monetarias”.

Cita el precedente “Candy S.A.” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, destacando que el Alto Tribunal ha interpretado que la aplicación conjunta del art. 39 de la ley 24.073 y de las normas legales y reglamentarias complementarias opera, en los hechos, como una verdadera prohibición de aplicar los mecanismos previstos en la Ley del Impuesto a las Ganancias tendientes a corregir el impacto de la inflación.

Sostiene que la improcedencia del ajuste por inflación en el caso concreto conduce a la determinación de las siguientes alícuotas efectivas del impuesto, correspondientes a los períodos fiscales en estudio: 2007: 60,98%; 2008: 57,39%; 2009: 131,85%; 2010: 103,48%; 2011: 139,42%; 2012: 402,62%; 2017: 130,48%, y para los períodos 2013, 2016 y 2020, una alícuota que tiende a infinito. En este sentido, afirma que tales niveles de imposición evidencian resultados manifiestamente confiscatorios.

Agrega que la diferencia existente entre el impuesto determinado sin ajuste y el que resultaría de aplicar el ajuste por inflación, respecto de los períodos debatidos -con excepción del período fiscal 2020-, surge exclusivamente de la aplicación del régimen de ajuste por inflación impositivo previsto en el Título VI de la ley, particularmente en lo atinente a la actualización de la amortización del activo intangible, de los bienes de uso, y de los costos computables en la enajenación de acciones y cuotas partes de fondos comunes de inversión.

Respecto del período fiscal 2020, señala que la diferencia obedece exclusivamente a la actualización de la amortización anual del bien intangible y de los bienes de uso, así como al cómputo de los cinco sextos (5/6) de la pérdida resultante del régimen de ajuste por inflación previsto en el Título VI de la Ley del Impuesto a las Ganancias.

Asimismo, se agravia – en este último período fiscal- por considerar que el diferimiento del 5/6 de la pérdida, afecta un derecho de contenido patrimonial, en tanto cercena el reconocimiento a una pérdida real devengada, y tampoco se reconoce mecanismo alguno para actualizar dicho diferimiento.

Precisa que los cálculos correspondientes a los períodos fiscales 2007 a 2013, 2016 y 2017 fueron efectuados sobre la base del Índice de Precios Internos al por Mayor (IPIM) elaborado por el INDEC, mientras que, respecto del período fiscal 2020, se utilizó el Índice de Precios al Consumidor (IPC) elaborado por el mismo organismo. Añade que, en relación con este último período, la aplicación del ajuste por inflación se encuentra legalmente habilitada para su cómputo en sextos, en tanto se habría superado el parámetro cuantitativo previsto en el último párrafo del art. 106 de la ley (t.o. 2019).

Concluye que la no aplicación de los índices representativos en el sistema de ajuste por inflación impositivo -esto es, la imposibilidad de aplicar dicho régimen- deriva en un supuesto de confiscatoriedad, en tanto el impuesto determinado absorbe una porción sustancial de la renta en cada uno de los períodos fiscales examinados, vulnerando el derecho de propiedad y los principios de capacidad contributiva, de reserva de ley y de realidad económica.

Finalmente, la actora sostiene que los intereses resarcitorios resultan improcedentes, en tanto afirma no adeudar suma alguna en concepto de impuesto, motivo por el cual no podría configurarse mora imputable. Asimismo, impugna las multas aplicadas, alegando la inexistencia de los elementos objetivo y subjetivo exigidos por el art. 45 de la ley de rito, dada su naturaleza penal.

Cita doctrina y jurisprudencia, acompaña prueba documental, denuncia documental en poder de la demandada, ofrece prueba pericial contable e informativa y formula reserva del caso federal.

Por su parte, en relación con la Resolución N° 340/2017 (DV RRME), mediante la cual se determina el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta correspondiente al período fiscal 2013, la recurrente solicita su revocación, sosteniendo que en dicho ejercicio se verificó un quebranto impositivo, lo cual demuestra la ausencia de capacidad contributiva indispensable para la procedencia del gravamen, conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “*Hermitage S.A.*” y “*Diario Perfil*”.

Señala que dichos agravios se encuentran estrechamente vinculados con los planteos formulados contra la Resolución N° 339/2017 (DV RRME) y su rectificativa, en tanto el Fisco niega la existencia de quebranto en el período fiscal 2013 sobre la base del desconocimiento de las amortizaciones impositivas del activo intangible concesión y de la improcedencia del ajuste por inflación impositivo.

En efecto, sostiene que, de admitirse el cómputo de la amortización cuestionada y la aplicación del ajuste por inflación, el Impuesto a las Ganancias correspondiente al período fiscal 2013 arrojaría un quebranto, circunstancia que tornaría procedente el planteo de inconstitucionalidad del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, con sustento en los precedentes invocados.

Cita jurisprudencia y doctrina que considera aplicables al caso, acompaña prueba documental, ofrece prueba pericial contable e informativa y formula reserva del caso federal.

Por todo lo expuesto, solicita se haga lugar a los recursos de apelación interpuestos en todas sus partes y se revoquen las resoluciones recurridas, con costas.

**II.-** Que a fs. 304/335 vta., 523/539 vta., 1269/1299 vta. y 1564/1584 vta. se presenta el Fisco Nacional, acompaña las actuaciones administrativas y contesta los recursos interpuestos, negando todos y cada uno de los hechos y derechos allí expuestos, solicitando se confirmen los actos apelados, con costas. Asimismo, desconoce la documental acompañada por la parte actora que no surja de manera indubitada de los antecedentes administrativos y se opone a la prueba pericial e informativa ofrecida por la recurrente.

**III.-** Que a fs. 544 se resolvió la acumulación del expediente 48-303-I al 48-302-I en virtud de haberse verificado la existencia de premisas de hechos comunes y la conexidad exigida por el artículo 8° del Reglamento de Procedimiento de este Tribunal (A.A 840/93).

Asimismo, a fs. 623 obra el acta labrada en virtud de la audiencia celebrada en el marco del art. 173 de la Ley de rito, donde las partes pusieron en conocimiento de este Tribunal que la Cámara Federal de Mendoza confirmó la sentencia de primera instancia recaída en los autos caratulados “Hidroeléctrica los Nihuales S.A c/AFIP –DGI s/contencioso administrativo – varios”. En dicha audiencia, la parte actora detalló que la prueba se encontraba producida en dichas actuaciones judiciales, atento a lo cual, manifestó que sería un dispendio jurisdiccional ordenar nueva producción de prueba en esta instancia. Aclaradas dichas cuestiones procesales, este Tribunal resolvió (Expte. 48-302-I y su acum. 48-303-I) no proceder a la apertura a prueba y pasar los autos a despacho a fin de elevar la causa a la Sala “B” a efectos de considerar la suspensión de las presentes actuaciones peticionada en sendas presentaciones de la recurrente.

A fs. 744/746 luce la resolución dictada por este Tribunal rechazando la petición de la parte actora dirigida a obtener la suspensión del trámite de las presentes actuaciones. Así las cosas, a fs. 751/962 vta. la parte actora acompañó copias certificadas de las pruebas producidas en la Justicia Federal de Mendoza agregando los oficios del Juzgado Federal de Mendoza N° 4 a fs. 966/969.

Por su parte, a fs. 1303 y 1386 (vide INLEG-2023-115367416-APN-VOCVI#TFN e INLEG-2025-36436542-APN-VOCVI#TFN respectivamente) se resolvió la acumulación de los expedientes EX-2023-46317619- -APN-SGAI#TFN y EX-2024-112535947- -APN-SGAI#TFN al 48-302-I, en virtud de haberse verificado identidad de partes, premisas de hecho comunes y razones de economía procesal conforme lo dispuesto por el artículo 15° del Reglamento de Procedimiento de este Tribunal (Resolución N° 91/2023).

Al respecto, a fs. 1617 la apelante desistió de la producción de la prueba pericial respecto de los períodos fiscales 2016 y 2017, manteniendo interés únicamente en la producción de la prueba ofrecida respecto del período fiscal 2020. Manifestó, a tal efecto, que las causas judiciales referidas a la determinación del Impuesto a las Ganancias respecto de los ejercicios 2016 y 2017, tuvieron sentencias favorables, las cuales se encuentran firmes, conforme fuera acreditado por la recurrente mediante diversas presentaciones.

A fs. 1620, este Tribunal tuvo por desistida la producción de la prueba respecto de los períodos 2016 y 2017, resolviendo abrir a prueba por 60 días respecto del ejercicio 2020 y haciendo lugar a la prueba informativa peticionada. A fs. 1676 se clausuró el período probatorio, y se elevaron las actuaciones a consideración de la Sala “B”. Puestos los autos a alegar, hicieron uso de dicho derecho tanto la recurrente como el Fisco, a fs. 1689/1728 vta. y 1730/1741 vta. respectivamente.

Finalmente, a fs. 1754 (mediante el IF-2026-1621426-APN-VOCVI#TFN) se llamaron los autos para dictar sentencia.

**IV.-** Que en lo que respecta a los actos determinativos apelados en autos y a fin de favorecer una mayor claridad expositiva, corresponde reseñar, en primer término, los fundamentos que llevaron al Fisco Nacional a practicar los ajustes aquí debatidos.

Las presentes actuaciones reconocen su génesis en diversas fiscalizaciones practicadas a la contribuyente, en cuyo marco el organismo recaudador observó que aquella había computado amortizaciones anuales, con impacto en resultados, correspondientes al activo intangible “contrato de concesión”, pese a que -a criterio del Fisco- no habría existido erogación alguna como contraprestación por la adquisición del derecho de uso y concesión.

Así, el personal fiscalizador sostuvo que, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 80, 81 inc. f), 84 y concordantes de la Ley del Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997 y sus modif.), así como por el art. 128 de su decreto reglamentario, correspondía impugnar los importes computados en concepto de amortización del activo intangible, por considerar que su incorporación al patrimonio de la sociedad no había implicado costo de adquisición alguno. En consecuencia, se objetó su cómputo en las declaraciones juradas del Impuesto a las Ganancias, correspondientes a los períodos fiscales 2007 a 2013, 2016, 2017 y 2020.

Por otra parte, la fiscalización constató que la recurrente presentó declaraciones juradas de los períodos fiscales 2007 a 2013, 2016 y 2017 aplicando los mecanismos de ajuste por inflación impositivo, en particular los previstos en el Título VI de la Ley del Impuesto a las Ganancias, así como la actualización de las amortizaciones de bienes intangibles en los términos del art. 81 inc. f) de la ley del gravamen y del art. 128 de su decreto reglamentario.

En tal contexto, el organismo fiscal impugnó el cómputo efectuado por la contribuyente en relación con el ajuste por inflación impositivo y la actualización de amortizaciones de bienes de uso, bienes intangibles y costos por enajenación de acciones y cuotas partes de fondos comunes de inversión, con fundamento en lo dispuesto por el art. 89 de la Ley del Impuesto a las Ganancias y el art. 39 de la Ley 24.073.

Respecto del período fiscal 2020, el personal fiscalizador impugnó el ajuste por inflación aplicado por la contribuyente, sosteniendo que la normativa vigente sólo admitía el cómputo de un sexto (1/6) del resultado del ajuste, debiendo diferirse el remanente para los ejercicios siguientes. En tal sentido, se observó que la empresa había imputado la totalidad del ajuste por inflación del Título VI en el mismo período fiscal 2020, desestimando lo dispuesto por el art. 194 de la ley del gravamen.

Asimismo, respecto de dicho ejercicio fiscal, también se objetó la actualización de las amortizaciones de bienes de uso practicadas por HINISA.

En definitiva, la verificación concluyó que la contribuyente presentó declaraciones juradas del Impuesto a las Ganancias correspondientes a los períodos fiscales 2007 a 2013, 2016, 2017 y 2020 consignando montos inexactos, omitiendo ingresar el gravamen en su justa medida, aclarando el Fisco que, en relación con los ejercicios 2007 y 2008, los mismos se encontrarían *-prima facie-* prescriptos, conforme lo dispuesto por el art. 56 de la Ley 11.683.

Respecto del IGMP, la fiscalización proyectó, sobre el importe total de bienes computables, la alícuota del gravamen y se obtuvo el impuesto resultante de \$5.014.898. Que contra el impuesto resultante se computaron los anticipos declarados por la contribuyente por \$2.827.067,22 y, por la diferencia de \$2.187.830,78, se computó el Impuesto a las Ganancias por el período fiscal 2013 como pago a cuenta, ajustado conforme a la fiscalización practicada por dicho gravamen bajo la misma orden de intervención, hasta cancelar el Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta determinado. En definitiva, el personal fiscalizador observó que no correspondía considerar, como pretendía la rubrada, la existencia de un quebranto en el Impuesto a las Ganancias por el período fiscal

2013.

La resolución apelada concluyó así que, los lineamientos estipulados por la jurisprudencia que citó la actora en su escrito de defensa, fallos "*Hermitage*" y "*Diario Perfil*", no resultarían aplicables al presente caso.

**V.-** Que corresponde a este Tribunal analizar la causa conforme a los términos en que ha quedado trabada la litis.

En principio, debe precisarse que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarse acerca de aquellas que estimen conducentes para sustentar sus conclusiones (conf. C.S.J.N., in re: "Sopes, Raúl Eduardo c/ Administración Nacional de Aduanas", sentencia del 12/2/87, "Stamei S.R.L. C/ Universidad de Buenos Aires s/ Ordinario", sentencia del 17/11/87, C.N.C.A.F., Sala V, in re "Werner Tomás M. c/B.C.R.A. s/ Proceso de Conocimiento", sentencia del 27/4/98 y "Congelados Macchiaiavello y Cía. S.A." del 26/4/2007, entre otros).

Sentado ello, cabe analizar la prueba documental e informativa agregada en autos, relativa a las actuaciones correspondientes a las causas que tramitaron en la Justicia Federal de Mendoza, identificadas como FMZ 37381/2014, FMZ 4764/2013, FMZ 30748/2014, FMZ 43687/2017, FMZ 74768/2018 y FMZ 19854/2021, focalizando, seguidamente, en lo resuelto en cada una de ellas.

Cabe destacar que la recurrente acompañó en autos constancias que acreditan que las decisiones recaídas en dichos procesos se encuentran firmes, con excepción del expediente FMZ 19854/2021, en lo relativo al período fiscal 2020, extremo que fue reiterado al momento de alegar y que no fue controvertido por el organismo recaudador.

Sin perjuicio de ello, el Fisco Nacional manifestó en diversas oportunidades que lo decidido en tales actuaciones se vincula estrictamente con la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación para la determinación del impuesto, lo que -a su criterio- no obsta a que en el marco del presente proceso se debata la impugnación del cómputo de las amortizaciones del activo intangible concesión.

**VI.-** En los autos FMZ 37381/2014, caratulados "Hidroeléctrica Los Nihules S.A. c/ AFIP s/ contencioso administrativo – varios", la aquí actora promovió demanda contencioso administrativa en los términos de los arts. 81 y 82 de la Ley 11.683, a fin de que se admitiera la aplicación efectiva del ajuste por inflación previsto en la Ley del Impuesto a las Ganancias para los períodos fiscales 2007 a 2011, declarando la inaplicabilidad del art. 39 de la Ley 24.073 y normas complementarias, y se ordenara la restitución del impuesto ingresado en exceso por un total de \$43.488.407,34, con más intereses conforme el art. 179 de la ley de rito.

El Juzgado Federal de Mendoza N° 2 consideró que la pericia contable producida en esos autos evidenciaba que la no aplicación del ajuste por inflación excedía los límites razonables de la imposición, vulnerando el principio de no confiscatoriedad consagrado constitucionalmente, por lo que hizo lugar a la demanda (fs. 824/836, cuerpo III).

Apelada la sentencia por la AFIP-DGI, la Cámara Federal de Mendoza, Sala B, confirmó lo decidido (fs. 837/842, cuerpo III), compartiendo los fundamentos de la perito contadora, quien sostuvo que el valor de ingreso al patrimonio del activo intangible concesión era el asignado por el Estado Provincial mediante Resolución 187/1994, siendo el sacrificio económico de la concesionaria la emisión de acciones representativas del aporte recibido.

Asimismo, la Alzada sostuvo que el precio de enajenación para el sujeto que realiza el aporte constituye el costo

de adquisición para la sociedad que lo recibe y, asimismo, que la confiscatoriedad verificada habilitaba la declaración de inaplicabilidad del art. 39 de la Ley 24.073, en línea con la doctrina sentada por la Corte Suprema en “Candy”.

El recurso extraordinario federal interpuesto por el Fisco fue declarado inadmisibile el 12/06/2020, y la queja posterior fue desestimada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 19/08/2021.

**V2.-** Por su parte, en los autos FMZ 4764/2013, “Hidroeléctrica Los Nihules S.A. c/ AFIP-DGI s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, la actora solicitó se declare inaplicable el art. 39 de la Ley 24.073 respecto del ejercicio fiscal 2012, por producir efectos confiscatorios en su renta.

El Juzgado Federal de Mendoza N° 2 hizo lugar a la demanda el 23/03/2021, declarando la inaplicabilidad del art. 39 de la Ley 24.073 y de toda norma que impidiera la aplicación del ajuste por inflación, al verificarse una absorción del 402,62% del resultado impositivo y contable (fs. 672/678 vta., cuerpo III).

Dicha sentencia fue confirmada por la Cámara Federal de Mendoza, Sala A, el 10/11/2021, quedando firme tras el rechazo del recurso extraordinario y la desestimación de la queja por parte de la Corte Suprema el 17/08/2023.

**V3.-** Asimismo, en los autos FMZ 30748/2014 y su acumulado, la actora promovió acción declarativa de inconstitucionalidad respecto del ejercicio fiscal 2013, solicitando la inaplicabilidad del art. 39 de la Ley 24.073 y, asimismo, la declaración de inconstitucionalidad del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.

El Juzgado Federal de Mendoza N° 2 declaró la inaplicabilidad del régimen que impedía el ajuste por inflación y la inconstitucionalidad del Título V, art. 6 de la Ley 25.063 (IGMP), al verificarse la inexistencia de capacidad contributiva, en línea con los precedentes *Hermitage S.A.* y *Diario Perfil*.

La Cámara Federal de Mendoza, Sala B, confirmó el decisorio el 19/11/2020, quedando firme tras el rechazo del recurso extraordinario y la desestimación de la queja por parte de la Corte Suprema el 27/09/2022.

**V4.-** En lo que respecta al ejercicio fiscal 2016, en autos FMZ 43687/2017, la contribuyente promovió acción declarativa de inconstitucionalidad, solicitando la inaplicabilidad del art. 39 de la Ley 24.073 –y normas complementarias- por producir efectos confiscatorios en su renta.

El Juzgado Federal de Mendoza N° 4 hizo lugar a la demanda el 09/09/2021 (fs. 1081/1092 –cuerpo V-) declarando la inaplicabilidad del art. 39 de la Ley 24.073 y normas complementarias que hagan inaplicable el mecanismo de ajuste por inflación previsto en el título VI y en los arts. 81, 83, 84 de la LIG.

La Cámara Federal de Mendoza, Sala A, confirmó el decisorio el 15/02/2022, quedando firme tras el rechazo del recurso extraordinario interpuesto por el Fisco, y la posterior desestimación de la queja por el Alto Tribunal el 21/12/2023.

**V5.-** Por su parte, en los autos FMZ 74768/2018, HINISA promovió acción declarativa de inconstitucionalidad, solicitando la inaplicabilidad del art. 39 de la Ley 24.073 –y normas complementarias- por producir efectos confiscatorios en su renta, en lo concerniente al ejercicio fiscal 2017.

El Juzgado Federal de Mendoza N° 4 hizo lugar a la demanda el 26/11/2022 (fs. 1127/1139 – cuerpo V-) declarando la inaplicabilidad del art. 39 de la Ley 24.073 y normas complementarias que hagan inaplicable el mecanismo de ajuste por inflación previsto en el título VI y en los arts. 81, 83, 84 de la LIG.

La Cámara Federal de Mendoza, Sala B, confirmó la sentencia de primera instancia el 19/10/2023, quedando firme el decisorio tras el rechazo del recurso extraordinario federal interpuesto por el organismo fiscal, y la posterior desestimación de la queja el 21/11/2024.

**V6.-** Finalmente, en los autos FMZ 19854/2021, la actora promovió acción declarativa de inconstitucionalidad a fin de que se arroje certeza y se declare la inaplicabilidad del art. 39 de la ley 24.073 y del art. 194 de la Ley 20.628 (t.o 2019) a la determinación del impuesto a las ganancias del período fiscal 2020.

El Juzgado Federal de Mendoza N° 4 hizo lugar a la demanda el 13/03/2025 (fs. 1593/1606 – cuerpo VII-) concluyendo que, la prohibición de aplicar de manera integral sin diferimentos el mecanismo de ajuste por inflación impositivo por el período fiscal 2020, importa que el impuesto determinado recaiga sobre rentas ficticias o inexistentes, configurándose así, un supuesto de confiscatoriedad.

A fs. 1651 luce la sentencia de la Cámara Federal de Mendoza, Sala B, de fecha 16/09/2025 que confirma la de la anterior instancia.

A fs. 1744 vta. obra el rechazo, de fecha 5/11/2025, del recurso extraordinario federal interpuesto por el Fisco Nacional; en tanto que a fs. 1753 el organismo fiscal informa haber interpuesto recurso de queja ante la CSJN con fecha 13/11/2025.

**VI.-** Seguidamente, corresponde adentrarse en el análisis de la cuestión de fondo sometida a consideración de este Tribunal Fiscal y, en particular, examinar los agravios invocados por la recurrente respecto de los ejercicios analizados.

Que las presentes actuaciones se iniciaron con motivo de la impugnación de las declaraciones juradas del Impuesto a las Ganancias de los períodos fiscales 2007 a 2013, 2016, 2017 y 2020 respectivamente.

En tal contexto, el Fisco Nacional observó que uno de los rubros que componen el Activo se encontraba conformado por un bien intangible – concesión – con origen en el año 1994 que, considerado por la actora como amortizable, luce impactando en resultados, tanto a nivel de su procedencia conceptual para la determinación de la renta gravada como para el cálculo global del gravamen a fin de verificar la aplicabilidad de las normas que rodean al ajuste por inflación impositivo.

En síntesis, la cuestión en debate se circunscribe a la activación, por parte de la recurrente, de un bien intangible que -según el criterio del Fisco Nacional- no habría implicado erogación alguna y carecería de un “costo de adquisición” susceptible de generar amortizaciones. Así, el tratamiento de esta primera cuestión, que en esencia resulta autónoma, condiciona el segundo agravio planteado, esto es, la procedencia o no del ajuste por inflación impositivo, ya que el cómputo, o no, de las amortizaciones de dichos activos incide indefectiblemente sobre los resultados impositivos y, a su vez, sobre la determinación del umbral a partir del cual corresponde evaluar una eventual confiscatoriedad.

Por ello, el primer aspecto que corresponde abordar es la incorporación al activo de la empresa del ítem “Concesiones” por la suma de \$145.629.176. En efecto, dicho valor se origina en el proceso de conformación de Hidroeléctrica Los Nihules S.A. y en el otorgamiento de la concesión para la generación de energía eléctrica, vinculada a determinadas obras y al uso del recurso hídrico.

En el caso de autos, la adquisición del intangible debe ser analizada en el marco del proceso de privatización de la actividad de generación hidroeléctrica correspondiente al sistema “Los Nihules”, toda vez que -tal como lo

explica la apelante- dicha actividad se encuentra necesariamente sujeta al otorgamiento de una concesión, en razón de la necesidad de regular el uso del recurso hídrico.

En efecto, la modalidad de privatización adoptada consistió en la constitución de una sociedad anónima (HINISA), titular de la concesión otorgada por el Estado Nacional para la generación de energía eléctrica por un plazo de treinta (30) años, así como de la concesión otorgada por la Provincia de Mendoza -también por treinta (30) años- para el uso especial del recurso hídrico.

En ese marco, la privatización quedó a cargo del Estado provincial, conforme el Acta Complementaria de fecha 1/9/1993, suscripta entre la Provincia de Mendoza y el Estado Nacional el 7/2/1992, documentación que fuera acompañada por la aquí recurrente al contestar la vista conferida en sede administrativa.

En cumplimiento de lo allí acordado, y mediante una serie de actos administrativos coligados (leyes, decretos y resoluciones) que no han sido cuestionados en esta instancia por el Fisco Nacional, se procedió a la constitución de HINISA, a la aprobación de su estatuto social y a la autorización al Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de Mendoza (en adelante, M.O.S.P.) para determinar los activos, pasivos, personal y contratos correspondientes a la unidad de negocios integrada por el Sistema Hidroeléctrico “Los Nihuales”, y, posteriormente, para disponer la transferencia de dicho conjunto patrimonial a la sociedad anónima creada al efecto.

En este orden de ideas, mediante la Resolución N° 187/94 del Ministerio de Obras y Servicios Públicos se dispuso la referida transferencia, en carácter de aporte irrevocable de capital, por un valor de \$145.629.176.

En lo atinente a la determinación del valor de dicho aporte, cabe destacar el considerando segundo de la mencionada resolución, en el cual se expresa: *“Que corresponde incorporar al activo de la Sociedad el valor del negocio resultante de las concesiones otorgadas a dicha sociedad, determinado en función del monto de la oferta económica, a cuyo efecto su capital social debe ser incrementado en una cifra que refleje la proyección del valor ofertado por la venta del 51% del paquete accionario total, sobre el 100% de las acciones, tal como está previsto en el art. 5 de los Estatutos Sociales”*.

Por su parte, el Estado provincial, mediante el Decreto N° 792/94 de fecha 16/5/1994, adjudicó el 51% del paquete accionario de HINISA a Inversora Nihuales S.A., sociedad preadjudicataria de la licitación pública. Asimismo, con fecha 31/5/1994 se celebró la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria N° 1, en la cual, por unanimidad, se resolvió aumentar el capital social de la sociedad como consecuencia de la aceptación del aporte del activo afectado a la hidroeléctrica, en carácter de aporte irrevocable de capital, por la suma de \$145.629.176. Dicho monto, sumado a los \$12.000 correspondientes al capital inicial, elevó el capital social a la suma de \$145.641.176.

De este modo, puede advertirse que el valor en plaza del intangible aportado –concesión- al momento de su incorporación al patrimonio social fue el asignado por el M.O.S.P. en la Resolución N° 187/94, el cual se sustentó en la oferta económica formulada por los futuros adquirentes del 51% del paquete accionario de HINISA en el marco del procedimiento licitatorio.

Una vez descripto el proceso mediante el cual el activo intangible concedido fue incorporado al patrimonio de la contribuyente, corresponde dilucidar si resulta procedente su amortización. A tal fin, y para una mayor claridad expositiva, cabe efectuar un repaso de la normativa aplicable.

Así, el artículo 81, inciso f), de la Ley del Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997) -actual artículo 85, inciso e)-

admite la deducción de las amortizaciones de los bienes inmateriales que, por sus características, tengan un plazo de duración limitado, tales como patentes, concesiones y activos similares.

A su vez, el artículo 128 del decreto reglamentario de la ley (DR 1344/98 -actual art. 209-), al reglamentar dicha disposición, establece que la amortización allí prevista procede únicamente respecto de intangibles adquiridos cuya titularidad comporte un derecho que se extinga por el transcurso del tiempo. A los fines de determinar la cuantía de las amortizaciones deducibles, el segundo párrafo del citado artículo dispone que el costo de adquisición del intangible debe dividirse por el número de años durante los cuales el derecho se encuentre legalmente amparado, resultando el cociente obtenido la cuota anual de amortización deducible. Para su determinación y cómputo, resultan aplicables, en lo pertinente, las normas del artículo 84 de la ley y de los artículos 125 y 126 del propio decreto reglamentario, referidos a los principios generales de las amortizaciones.

En ese sentido, el artículo 84 de la Ley del Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997 -actual artículo 88-) establece que tanto los bienes materiales como los inmateriales deben valuarse a su costo de adquisición, como ocurre en el supuesto bajo análisis.

Ahora bien, ni la ley del tributo ni su decreto reglamentario contienen una definición taxativa del concepto de “valor” o “costo de adquisición”. En consecuencia, para determinar la valuación impositiva de estos bienes, resulta necesario acudir a las normas contables, en particular a lo dispuesto en el punto b.2.4.a) de la Resolución Técnica N° 10, que establece que, tratándose de bienes ingresados al patrimonio con motivo de aportes, su costo estará dado por su valor corriente a la fecha de incorporación. En el caso de autos, dicho valor fue fijado por la Resolución N° 187/94 del M.O.S.P., antes mencionada.

Llegados a este punto, cabe adelantar que los argumentos esgrimidos por el Fisco Nacional, en cuanto sostienen la necesidad de una “erogación”, no pueden prosperar. Ello así, toda vez que el hecho de que la incorporación del activo no haya implicado un desembolso inmediato de fondos no constituye, por sí solo, un obstáculo para reconocer la existencia de un costo de adquisición. En efecto, el concepto de costo -tanto en el plano contable como en el impositivo- no se identifica con el flujo de caja, sino con el sacrificio económico asumido por la sociedad para incorporar un bien o derecho a su patrimonio y afectarlo a la obtención de rentas gravadas.

En tal sentido, la jurisprudencia ha señalado como requisito para la procedencia de la amortización que el bien se encuentre afectado a la obtención de ganancias gravadas, conforme el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Sociedad Comercial del Plata” (sentencia del 6/9/1948).

En el caso bajo análisis, el intangible fue incorporado al activo de la contribuyente como consecuencia de un aporte de capital debidamente instrumentado, que tuvo su correlato en el aumento del capital social y en la correspondiente emisión de acciones. Tal circunstancia pone de manifiesto el carácter oneroso de la operación, en tanto el aporte no constituyó una mera registración contable, sino un acto jurídico típico mediante el cual la sociedad recibió un bien susceptible de generar beneficios económicos futuros, emitiendo acciones como contraprestación y otorgando al aportante una participación efectiva en el capital social.

Asimismo, no puede soslayarse que la existencia y valuación económica del derecho intangible incorporado al patrimonio de la contribuyente fue reconocida mediante un acto administrativo dictado por la autoridad provincial competente, en el marco del procedimiento de otorgamiento de la concesión, proceso en el cual también intervino el Estado Nacional. Dicho acto administrativo, emanado de un órgano con competencia específica, goza de presunción de legitimidad y ejecutoriedad, no habiendo sido impugnado ni dejado sin efecto por las vías correspondientes. En tales condiciones, su desconocimiento indirecto en esta instancia por parte del Fisco

Nacional, sin cuestionar la validez del acto que fijó el valor de mercado del derecho incorporado, resulta jurídicamente improcedente y conduce al rechazo de los argumentos fiscales.

A mayor abundamiento, cabe destacar que el propio legislador del impuesto ha calificado al aporte a sociedades como un acto de disposición a título oneroso, al incluirlo expresamente dentro del concepto de “enajenación” previsto en el artículo 3° de la Ley del Impuesto a las Ganancias. Si bien es cierto que dicha norma se orienta primordialmente a delimitar el hecho imponible en cabeza del aportante, no puede soslayarse que ella refleja una definición legal del instituto que resulta relevante para el análisis integral del régimen. No resulta jurídicamente razonable sostener que un mismo acto sea considerado oneroso para quien transmite el bien y, al mismo tiempo, carente de onerosidad para quien lo adquiere, máxime cuando el aporte tiene como correlato necesario la emisión de acciones o participaciones sociales representativas de derechos patrimoniales y políticos.

En esa inteligencia, la caracterización legal del aporte como negocio oneroso resulta incompatible con la tesis fiscal que pretende negar la existencia de un costo de adquisición en cabeza de la sociedad receptora, pues ello implicaría desconocer la sustancia económica de la operación y vaciar de contenido patrimonial al aumento de capital debidamente instrumentado y aprobado por los órganos societarios competentes.

En igual sentido, jurisprudencia reciente de este Tribunal Fiscal, en una causa con elementos análogos al caso bajo análisis, sostuvo que *“el aporte de capital, como cualquier otro aporte de igual naturaleza, no implica un pago o desembolso, como está exigiendo la AFIP, sino que técnicamente supone la incorporación del bien contra la cuenta capital (...) Ninguna duda cabe de que el monto asignado al aporte constituye el costo contable e impositivo del bien (...) El Fisco sólo se limita a decir que no tienen costo de adquisición. Frente a ello entiendo que el aporte de capital se tradujo en el costo de la concesión (...) Por lo que debe prevalecer, en el presente caso y con las pruebas rendidas, el criterio que el aporte de capital constituye el costo de adquisición de los bienes que lo integran”*. Tal criterio fue desarrollado en la causa *Hidroeléctrica Diamante S.A.* (T.F.N., Sala “D”, voto del Dr. Daniel Martín, sentencia del 14/2/2023).

Por su parte, las pericias producidas en sede judicial -obrantes a fs. 782 (cuerpo III), 913 (cuerpo IV), 751 (cuerpo III), 1053 (cuerpo V), 1101 vta. (cuerpo V) y 1410 (cuerpo VII)- coinciden en reconocer la existencia de un costo de adquisición y la consecuente procedencia de la amortización del intangible “concesión”, criterio que fue valorado por la Cámara Federal de Mendoza al hacer lugar a lo solicitado por la contribuyente en las sentencias acompañadas a estos autos.

Dichas sentencias se encuentran firmes y han pasado en autoridad de cosa juzgada, conforme fuera expuesto por la rubrada al alegar, con excepción de los autos **FMZ 19854/2021**, respecto de los cuales no obra constancia en las presentes actuaciones de que lo allí decidido se encuentre firme.

En mérito de todo lo expuesto, corresponde concluir que el aporte de capital efectuado, valuado conforme a su valor de mercado, reconocido por la autoridad administrativa competente y reflejado en el aumento del capital social con la correspondiente emisión de acciones, constituye el costo de adquisición del intangible incorporado al rubro “Concesiones”. En tales condiciones, y no habiendo mediado objeciones fundadas, la activación del bien y el cómputo de las amortizaciones practicadas resultan ajustados a derecho y no merecen reproche alguno.

**VII.-** Corresponde, sobre la base de lo hasta aquí expuesto, analizar el segundo agravio articulado por la recurrente, vinculado con la procedencia del ajuste por inflación en la determinación del Impuesto a las Ganancias, a fin de dilucidar si, en los ejercicios bajo examen, se verifica la confiscatoriedad alegada.

A tal efecto, corresponde diferenciar el tratamiento de los períodos fiscales 2007 a 2013, 2016 y 2017, por un

lado, y el correspondiente al período fiscal 2020, por el otro. Ello obedece a dos razones principales: en primer lugar, a las modificaciones introducidas por las leyes 27.430, 27.468 y 27.541, así como por el Decreto N° 824/2019, que aprobó un nuevo texto ordenado de la Ley del Impuesto a las Ganancias; y, en segundo término, a que de las constancias de autos no surge que la sentencia dictada por la Justicia Federal de Mendoza se encuentre firme respecto del período fiscal 2020.

**VIII.-** Sentado ello, y por razones estrictamente metodológicas, corresponde abordar en primer término los planteos de la actora relativos a la aplicación del artículo 39 de la Ley 24.073 -y normas complementarias- respecto de los períodos fiscales 2007 a 2013, 2016 y 2017.

En este punto, resulta aplicable el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa Santiago Dugan Trocello S.R.L. c/ Estado Nacional (sentencia del 30/6/2005), en la cual se declaró la constitucionalidad del artículo 39 de la Ley N° 24.073 y del artículo 4 de la Ley N° 25.561.

En dicho precedente, el Máximo Tribunal sostuvo, en lo que aquí interesa, que *“el incremento de la carga tributaria que trae aparejada la prohibición de emplear el mecanismo de ajuste por inflación (...) no constituye un supuesto de arbitrariedad manifiesta (...) ya que la prohibición al reajuste de valores (...) representa una decisión del Congreso Nacional adoptada en ejercicio de las funciones que le encomienda la Constitución Nacional”* (del dictamen del Procurador General, que la Corte hace suyo).

Asimismo, mantuvo su doctrina en el sentido de que la prohibición del reajuste de valores constituye una atribución reservada al Congreso Nacional, en tanto órgano constitucionalmente encargado de fijar el valor de la moneda, sin que exista margen para la intervención judicial o convencional en dicha materia.

No obstante ello, con posterioridad a tales precedentes, la Corte Suprema se pronunció, el 3/7/2009, en la causa Candy S.A. c/ AFIP (Fallos 332:1571), oportunidad en la que, si bien ratificó el criterio de “Dugan Trocello”, sostuvo de manera enfática que corresponde analizar, en cada caso concreto, si la carga tributaria resultante de la inaplicación del ajuste por inflación excede los límites razonables de imposición y, por ende, adquiere carácter confiscatorio.

En tal sentido, la confiscatoriedad ha sido definida por la jurisprudencia del Alto Tribunal como la *“absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta o del capital (...) que exceda los límites razonables de imposición”* (considerandos 7° y 14° del citado fallo). Asimismo, la Corte ha señalado que la configuración de dicha circunstancia debe ser debidamente acreditada por el contribuyente, y que el mero cotejo entre el impuesto determinado con y sin ajuste por inflación no resulta suficiente, por sí solo, para demostrar la afectación del derecho de propiedad.

Sin embargo, también precisó que cuando entre la ganancia neta determinada sin aplicar el ajuste por inflación y aquella que resulta de su aplicación se verifica una desproporción de magnitud tal que permita concluir razonablemente que la primera no representa adecuadamente la renta gravada, corresponde tener por configurado un supuesto de confiscatoriedad (conf. “Candy”, considerando 14).

Conforme a ello, corresponde analizar si, en el caso de autos, el Impuesto a las Ganancias determinado para los períodos fiscales 2007 a 2013, 2016 y 2017, sin aplicación del ajuste por inflación, resulta confiscatorio. Tal examen remite necesariamente a la valoración de la prueba producida, toda vez que la confiscatoriedad constituye una cuestión de hecho que debe ser acreditada en cada caso concreto por quien la invoca.

Del análisis de la prueba ofrecida y rendida por la actora surge, de manera inequívoca, el perjuicio y la

confiscatoriedad alegados. En efecto, la contribuyente acompañó en sede administrativa un informe especial de contador público, que fue corroborado por las pericias contables producidas en sede judicial, cuyo objeto consistió en determinar la alícuota efectiva del Impuesto a las Ganancias en ausencia de los mecanismos de ajuste por inflación.

Así, respecto del período fiscal 2007, la alícuota efectiva -que surge de relacionar el impuesto determinado sin ajuste por inflación y la base imponible ajustada impositivamente por inflación- asciende al 60,98%; para 2008, al 57,39%; para 2009, al 131,85%; para 2010, al 103,48%; para 2011, al 139,42%; para 2012, al 402,62%; para 2013, resulta infinita; para 2016, infinita; y para 2017, al 130,48%.

Asimismo, de los informes periciales agregados a autos, se desprende que el impuesto a las ganancias sin aplicación de los mecanismos de ajuste por inflación asciende a \$14.670.465,85 (2007) \$18.663.963,92 (2008), \$11.641.029,08 (2009) \$14.769.513,37 (2010) \$15.529.389,16 (2011), \$13.329.765,60 (2012), \$14.159.556,84 (2013) \$37.981.517,06 (2016) y \$53.747.180,54 (2017) respectivamente. Por su parte, indican los peritos que el impuesto a las ganancias correspondiente a dichos períodos fiscales con aplicación de los mecanismos de ajuste por inflación es igual a \$8.420.366,91 (2007) \$11.381.518,53 (2008), \$3.097.174,72 (2009), \$4.995.482,74 (2010) \$3.898.410,76 (2011) \$1.158.756,83 (2012) \$0 (2013 – da quebranto) \$0 (2016 – da quebranto) y \$14.417.680,31 (2017).

Los peritos explicaron que tales diferencias obedecen, según el período, a la aplicación del ajuste por inflación impositivo, en particular el título VI de la ley, la actualización del intangible y de bienes de uso y la actualización de los costos por enajenación de acciones y cuotas partes de fondos comunes de inversión (informes periciales obrantes a fs. 782, 913/952, 751, 1053/1075, 1101 vta./1118).

En este orden de consideraciones, cabe agregar que en el dictamen de la Procuración Fiscal emitido en los autos “Telefónica de Argentina SA y otro c/ EN-AFIP-DGI s/ DGI” -sentencia de fecha 25/10/2022- cuyos fundamentos compartió la Corte Suprema de Justicia, se señala que *“Por un lado, nada encuentro en la sentencia de la causa “Candy” que permita inferir que V.E. haya consagrado al título VI de la LIG como único mecanismo de ajuste permitido para demostrar la confiscatoriedad del tributo. Por otra parte, de la lectura de la LIG se desprende que, además del mecanismo previsto en su título VI, dicha ley permitía también reflejar las variaciones de precios para el cálculo de: a) las amortizaciones impositivas de bienes muebles (art. 84, primer párrafo, inc. 2º, LIG), inmuebles (art. 83, tercer párrafo, LIG) e inmateriales (art. 84, segundo párrafo, LIG); b) los costos impositivos computables correspondientes a los bienes muebles, inmuebles, llaves, marcas, patentes, derechos de concesión y otros activos similares enajenados (arts. 58, 59 y 60 de la LIG); y c) los quebrantos (art. 19 LIG). El estudio de tales preceptos conduce a colegir, sin hesitación, que la LIG regulaba en dichos rubros el impacto de las variaciones de precios ocurridas desde su fecha de alta hasta la correspondiente al mes de la fecha de cierre del período fiscal que se liquidaba y, para morigerar tales efectos, expresamente preveía la posibilidad de ajustarlos mediante los índices fijados por el INDEC (ver arts. 58 y 59, en cuanto allí remite al art. 89 de la LIG)”*.

En efecto, en este punto es dable recordar que la actora interpuso acciones judiciales respecto de los períodos aquí en litigio, obteniendo sentencias favorables que se encuentran firmes y pasadas en autoridad de cosa juzgada. En dichas actuaciones se resolvió que los montos y porcentajes del impuesto en estudio, de no aplicarse el mecanismo de ajuste por inflación solicitado por la actora, exceden los límites razonables de imposición, lo cual, viola el principio de no confiscatoriedad, de raigambre constitucional, en cuanto constituye una derivación del derecho de propiedad (art. 17).

Que este Tribunal comparte las conclusiones a las que arribó la Justicia Federal de Mendoza, en tanto la prueba producida acredita de manera suficiente la configuración de un supuesto de confiscatoriedad conforme a la doctrina sentada en el precedente “Candy”.

En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia reciente de la CNACAF, en la causa “Aluar Aluminio Argentino Saic” (TF 123459521-I) de fecha 11/07/2024 que al confirmar la sentencia de esta Sala, señaló que *“En respuesta al primer agravio reseñado y teniendo en cuenta que las conclusiones del informe pericial contable producido en la instancia anterior no han sido objeto de cuestionamiento, cabe estar a lo resuelto por esta Sala in re “Paolini Hnos. S.A. c/ E.N. – AFIP – DGI s/ Dirección General Impositiva”, sent. del 10/06/21. En esa oportunidad el Tribunal sostuvo que, aun cuando las diferencias no resultaban idénticas a las examinadas por la Corte en “Candy” (46,72% vs. 62%), la adopción de la tesitura fiscal no podía admitirse, pues implicaría —lisa y llanamente— la asunción por la contribuyente de una obligación tributaria que resulta confiscatoria respecto de la renta obtenida en el período 2015 al exceder de modo considerable la alícuota prevista en la ley de Impuesto a las Ganancias (doctrina replicada en el pronunciamiento dictado por este Tribunal in re “RPB Sociedad Anónima c/ E.N. – AFIP – DGI s/ Dirección General Impositiva”, sent. del 10/03/22 en el que la alícuota efectiva ascendía a 47,70%). En esa misma línea, esta Cámara ha precisado que la ausencia de coincidencia con los porcentajes verificados en “Candy” no obsta a la aplicación de su doctrina en supuestos con cifras menores, con fundamento —invocada por el propio precedente de la Corte— en la magnitud de la desproporción entre las sumas exigibles. Así, se ha sostenido que, “en la medida en que la alícuota prevista en la ley del gravamen es del 35%, un porcentaje superior —en principio— redundaría en un supuesto de confiscatoriedad en los términos que ha sido definida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación haciendo aplicación de los arts. 17 y 19 de la Constitución Nacional” (Sala III, “Paolini Hnos. S.A. c/ E.N. – AFIP – DGI s/ Dirección General Impositiva”, sent. Del 24/04/18; Sala II, “Central Piedra Buena S.A. c/ E.N. – AFIP – DGI s/ Dirección General Impositiva”, sent. Del 16/07/15). Asimismo, este ha sido el temperamento adoptado recientemente por el Alto Tribunal al resolver la causa caratulada “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa “Paolini Hnos. S.A. c/ EN – AFIP – DGI s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 21/05/24, en la que aplicó el precedente “Candy” cuando la alícuota efectiva del impuesto representaba el 43,57% de la base imponible”.*

En consecuencia, corresponde concluir, respecto de los períodos fiscales 2007 a 2013, 2016 y 2017, que la limitación a la utilización del mecanismo de ajuste por inflación prevista en la ley del impuesto resulta inaplicable al caso de autos, por configurarse un supuesto de confiscatoriedad en los términos de la doctrina de la Corte Suprema en las causas “Candy” y “Telefónica de Argentina SA y otro c/ EN-AFIP-DGI s/ DGI”

**IX.-** Por su parte, respecto del período fiscal 2020, cabe realizar un análisis de las normas aplicables al caso traído a decisión de este Tribunal.

Que como se expuso liminarmente, las leyes 27.430, 27.468 y 27.541, introdujeron diversas modificaciones a la ley del gravamen en crisis. También por Decreto N° 824/2019 se aprobó un nuevo texto ordenado de la Ley de Ganancias, que será al que se hará referencia a continuación, a los efectos del análisis de la normativa aplicable al caso de autos.

Aclarado lo que antecede, y tal como se desprende del Mensaje de Elevación del proyecto que dio lugar a la Ley 27.430, siguiendo las pautas de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) adoptadas por nuestro país y de legislaciones comparadas, se introdujeron modificaciones al régimen del ajuste por inflación impositivo con efectos para los períodos fiscales futuros.

En ese marco, se estableció que el mecanismo de ajuste por inflación previsto en el Título VI de la ley del impuesto resultaría aplicable cuando la variación acumulada del índice de precios correspondiente -originalmente el Índice de Precios Internos al por Mayor (IPIM) elaborado por el INDEC-, verificada en los treinta y seis (36) meses anteriores al cierre del ejercicio que se liquida, superara el cien por ciento (100%). Asimismo, para los ejercicios iniciados a partir del 1° de enero de 2018, se dispuso un régimen transitorio que habilitaba la aplicación del ajuste cuando dicha variación acumulada superara, respectivamente, un tercio (1/3) o dos tercios (2/3) del referido porcentaje en los dos primeros ejercicios de vigencia.

Posteriormente, la Ley 27.468 modificó dicho esquema, sustituyendo el IPIM por el Índice de Precios al Consumidor (IPC) y estableciendo nuevos umbrales de aplicación del ajuste por inflación: cincuenta y cinco por ciento (55%) para el primer ejercicio, treinta por ciento (30%) para el segundo y quince por ciento (15%) para el tercero, todos ellos iniciados a partir del 1° de enero de 2018. A partir del cuarto ejercicio, el ajuste resulta procedente cuando la variación del IPC acumulada en los últimos treinta y seis (36) meses supera el cien por ciento (100%).

Asimismo, dicha norma incorporó un régimen de imputación diferida del resultado del ajuste por inflación impositivo correspondiente a los tres primeros ejercicios, disponiendo su cómputo por tercios: un tercio en el ejercicio en que se determine y los dos tercios restantes en los ejercicios inmediatos siguientes.

No obstante ello, el artículo 27 de la Ley 27.541 modificó el régimen de imputación previsto, estableciendo que el resultado del ajuste por inflación impositivo -positivo o negativo- correspondiente al primer y segundo ejercicio iniciados a partir del 1° de enero de 2019 debe imputarse de la siguiente manera: un sexto (1/6) en el período fiscal en que se origina y los cinco sextos (5/6) restantes, en partes iguales, en los cinco períodos fiscales inmediatos siguientes, manteniéndose el régimen de imputación por tercios únicamente para aquellos ejercicios en los que ya hubiera sido aplicado.

Sentado ello, y siguiendo la doctrina establecida por nuestro Máximo Tribunal, corresponde examinar los agravios de la apelante tendientes a demostrar la existencia de un menoscabo en su derecho de propiedad, en razón del carácter confiscatorio que adquiriría el tributo determinado si no se admitiera la aplicación integral del mecanismo de ajuste por inflación, con el consecuente reconocimiento de la actualización de las amortizaciones, en el marco del análisis que debe efectuarse en cada caso concreto.

Tal como se expuso precedentemente, dicha evaluación no admite una línea divisoria absoluta que permita establecer, de manera apriorística, hasta qué punto resulta tolerable que la alícuota efectiva del impuesto exceda la prevista legalmente, pues ello depende de las circunstancias particulares de cada ejercicio y del grado de distorsión inflacionaria que se verifique.

En ese contexto, la actora ofreció como prueba, tanto en sede administrativa como judicial, un informe especial de contador público y pericias contables -incorporadas a estos autos como prueba informativa-, cuyo objeto consistió en determinar la alícuota efectiva del Impuesto a las Ganancias en el supuesto de no aplicarse los mecanismos de ajuste por inflación impositivo.

De tales elementos probatorios se desprende que, respecto del período fiscal 2020, la alícuota efectiva del gravamen, sin contemplar los mecanismos correctivos, resulta infinita, toda vez que la aplicación del ajuste por inflación conduce a un resultado impositivo que arroja quebranto fiscal y, por ende, la inexistencia de impuesto a ingresar.

En efecto, del informe pericial agregado a autos a fs. 1658/1668 vta., se desprende la respuesta brindada por el

perito a la pregunta 9: “(...) *el impuesto a las ganancias correspondiente al período fiscal 2020, determinado sin considerar las disposiciones de la ley del impuesto que contemplan las variaciones en el poder adquisitivo del mismo período determinado considerando las disposiciones de la ley del impuesto a las ganancias que contemplan las variaciones en el poder adquisitivo de la moneda (ajuste por inflación), mencionadas en el punto pericial 7) insume la totalidad de las rentas del mismo período, determinadas considerando las disposiciones de la ley del mencionado tributo que contemplan los efectos de la inflación...*”. Asimismo, en la respuesta a la pregunta 10, el perito ponderó que “ (...) *la alícuota efectiva resultante del impuesto a las ganancias determinado a partir del resultado impositivo sin ajustar por inflación, sobre el resultado impositivo ajustado por inflación es infinito, por el hecho que se consideró “0” (cero) al denominador por existir un “quebranto impositivo” en el resultado ajustado por inflación, por lo que este perito informa conceptualmente que ese porcentaje representa el mayor número posible, y para este caso particular representa el mayor porcentaje posible*”.

En efecto, las conclusiones del informe pericial producido en sede judicial, incorporado a estos autos a fs. 1658/1688 mediante la PV-2025-105708215-APN-VOCVI#TFN de fs. 1669, llevan a este Tribunal a tener por demostrada la existencia de un supuesto de confiscatoriedad según el criterio establecido en los considerandos 7° y siguientes del precedente “Candy” de la Corte, para el período fiscal 2020.

**X.-** Que, finalmente, en lo atinente al período fiscal 2013, corresponde examinar el agravio de la recurrente vinculado al Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, toda vez que el argumento esgrimido por la actora se encuentra íntimamente ligado a la procedencia del ajuste por inflación propiciado, en tanto el impuesto determinado (en IG) depende de la aplicación de dicho mecanismo correctivo.

En primer lugar, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad formulado por la actora, en virtud de lo dispuesto por el artículo 185 de la Ley N° 11.683, cabe indicar que se encuentra vedado a este Tribunal expedirse sobre tales cuestiones, salvo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hubiere declarado la inconstitucionalidad en los términos planteados.

Por lo tanto, la cuestión litigiosa debatida en estos actuados debe examinarse dentro del marco argumental establecido por dicha Corte en la causa *Hermitage S.A.*, de fecha 15 de junio de 2010 (Fallos 333:993), por cuanto dicho precedente implicó un viraje respecto de la jurisprudencia mayoritaria que lo precedía, así como el afianzamiento de una vía plausible para la revisión de la constitucionalidad, en cada caso concreto, del impuesto aquí tratado.

En aquel pronunciamiento, luego de un extenso desarrollo de los antecedentes parlamentarios vinculados con los debates que precedieron al dictado de la ley del gravamen examinado, el Alto Tribunal destacó que tanto los impulsores de la iniciativa legislativa como algunos de sus opositores coincidieron en que el tributo creado procuraba captar la capacidad contributiva de una renta mínima cuya existencia el legislador presumía en términos absolutos. Agregó, en tono crítico, que ello se hacía “*con abstracción de que esa renta efectivamente se haya generado y, por consiguiente, sin aceptar la posibilidad de una demostración en contrario*” (Fallos 333:993).

Asimismo, el Máximo Tribunal señaló que el nacimiento de la obligación tributaria quedaba sujeto a la presunción de una ganancia mínima derivada de los activos en poder de la empresa afectados a una actividad comercial. En efecto, el artículo 1° de la Ley 25.063, que dio origen al IGMP, dispone que, el hecho imponible “*se determinará sobre la base de los activos, valuados de acuerdo con las disposiciones de la presente ley, que regirá por el término de diez (10) ejercicios anuales (...)*”, partiendo de la presunción de que, quien mantiene activos afectados a una actividad o unidad de negocios obtiene, al menos, una rentabilidad que permite sostenerla

En esta línea, la Corte Suprema señaló que, una presunción de estas características, esto es, *iure et de iure*, puede colisionar con el principio de capacidad contributiva y, por ello, destacó que la utilización de este tipo de mecanismos presuntivos debe limitarse a circunstancias excepcionadísimas.

En ese sentido, el Máximo Tribunal fijó en dicho precedente una pauta rectora que debe ponderarse al analizar casos posteriores a la luz de esta doctrina, consistente en la acreditación fehaciente de la inexistencia de la renta presumida por la ley.

En atención a lo expuesto, y dado que la jurisprudencia reseñada remite ineludiblemente al examen y valoración de la prueba rendida en autos, corresponde determinar si, tal como sostiene la recurrente, en el caso concreto se encuentra afectado el principio de capacidad contributiva respecto del período fiscal 2013.

A tales efectos, resulta pertinente recordar, de manera preliminar, lo resuelto el 14/02/2014 por el Alto Tribunal en la causa “*Diario Perfil S.A.*”, en la que se debatía la restitución de las sumas abonadas en concepto de anticipos del impuesto a la ganancia mínima presunta correspondientes al ejercicio 1999. En dicho caso, la contribuyente alegó haber obtenido un resultado contable negativo, circunstancia que la Corte tuvo por acreditada, constatando la existencia de pérdidas en los balances contables de los períodos 1998 y 1999, así como un quebranto declarado en el impuesto a las ganancias solo para el primero de dichos períodos.

De ello se desprende que, el elemento determinante para admitir el recurso de la parte actora y revocar la sentencia de grado (en “*Diario Perfil*”) fue la demostración de que se verificaban pérdidas contables en los períodos examinados.

Este criterio fue receptado por esta Sala en el precedente “*Compañía de Transmisión del Mercosur S.A.*” (Expte. N° 32.938-I y sus acum., de fecha 4/12/2023) y, en igual sentido, se pronunció la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en los autos caratulados “*Pampa Energía SA c/ EN- AFIP-DGI s/ Proceso de Conocimiento*” (sentencia del 04/04/2018) respecto del IGMP en el período fiscal 2013.

En efecto, en este último precedente, la CNACAF sostuvo que “(...) *No debe perderse de vista que en los precedentes “Hermitage” y “Diario Perfil”, la Corte Suprema tuvo por probada la existencia de pérdidas contables en los pertinentes períodos fiscales (ver, en particular, el considerando 15 y el considerando 10, respectivamente) (...) En efecto, el Alto Tribunal sostuvo que la empresa había registrado “pérdidas en sus balances contables correspondientes a los períodos 1998 y 1999 (hasta el 30/9)” y un quebranto en su declaración jurada de impuesto a las ganancias en el primero de esos períodos. Parece claro que el dato determinante para revocar la sentencia y admitir el recurso de queja deducido por la parte allí actora fue la prueba de que en los períodos examinados había existido pérdida y no ganancia.*”

En consecuencia, dichos precedentes fijaron el estándar por el cual un resultado negativo en el impuesto a las ganancias declarado no exhibe la contundencia que le atribuye la recurrente, dado que ese resultado impositivo debe guardar correspondencia con la ausencia de una ganancia económica para que se tenga por probada la inexistencia de la renta que la ley del impuesto presume.

No obstante ello, en la pericia contable producida en sede judicial y acompañada a las presentes actuaciones, surge que “*el resultado contable asciende a una pérdida de \$37.417.799*” y agrega que: “(...) *conforme la información y documentación requerida y puesta a disposición por Hidroeléctrica Los Nihuiles S. A. los ajustes practicados en la liquidación del Impuesto a las Ganancias 2013 son correctos*”. A continuación, detalla los conceptos y montos de los ajustes practicados en la Declaración Jurada del IG 2013 e informa que “*el resultado impositivo de ese período fiscal sin ajuste por inflación asciende a \$40.023.200,20 y, ajustado por inflación*

*arroja un resultado de -\$9.744.405,50”.*

Asimismo, la actora aportó una certificación contable en oportunidad del descargo de la vista, en sede administrativa, que coincide con las conclusiones de la pericia contable, manifestando el profesional contador que *“Por el ejercicio económico cerrado el 31 de diciembre de 2013 la pérdida que arroja la actividad comercial de la empresa asciende a \$37.417.799”*. Cabe aclarar que la pérdida contable expuesta surge de los Estados Contables Especiales requeridos por la Resolución General AFIP 3363 correspondientes al ejercicio económico finalizado el 31 de diciembre de 2013.

En efecto, cabe concluir que, respecto del período fiscal 2013, se verifica la existencia de pérdida tanto contable como impositiva.

Así las cosas, en virtud de las conclusiones a las que ha arribado el experto, así como de las vertidas por el profesional contador en la certificación contable acompañada, y toda vez que dichas conclusiones no han sido desvirtuadas por la demandada, resulta aplicable al sub lite la doctrina sentada por el Máximo Tribunal en los precedentes *“Diario Perfil S.A.”* y *“Hermitage S.A.”*.

**XI.-** Que en atención a lo expuesto, corresponde revocar la totalidad de los actos recurridos en autos en todos sus aspectos. Con costas al Fisco Nacional.

Por ello, SE RESUELVE:

Revocar los actos apelados en las presentes actuaciones, con costas.

Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.