

SENTENCIA N° 291 /16

Expte. N° 10782/376-D-2012

En San Miguel de Tucumán, a los 10 días del mes de Mayo de 2016 reunidos los miembros del Tribunal Fiscal C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal Presidente), Dr. José Alberto León (Vocal) y Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal), a fin de resolver la causa caratulada: **"Adad Artero Sandra Paola s/ Recurso de Apelación – Expediente N° 10782/376/D/2012"**.

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación dio como resultado: Dr. José Alberto León.

Seguidamente los Sres. Vocales se plantean las siguientes cuestiones:

¿Es ajustada a derecho la Resolución C-555/12? ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

El Dr. José Alberto León dijo:

I.- Que a fs. 31/33 el contribuyente Adad Artero Sandra Paola, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución C-555/12 de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán, de fecha 16.08.2012 obrante a fs. 26/29. En ella se resuelve no hacer lugar a la defensa formulada por el contribuyente, y en consecuencia aplicar la sanción de CLAUSURA por el término de (4) CUATRO días al establecimiento comercial sito en calle San Juan N° 634, San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán.

Así también aplicar la sanción pecuniaria de MULTA por un monto de \$1.500 (Pesos un mil quinientos), todo ello por encontrarse su conducta incurso en las causales del Artículo 78 inc. 1 del Código Tributario Provincial.

Que en cuanto a la oportunidad de presentación del Recurso de Apelación se observa que el mismo fue presentado en tiempo y forma.

Plantea el recurrente que la sanción aplicada resulta inconstitucional por ser una pena irrazonable, desproporcionada y excesiva, y por esta razón considera que el proceso administrativo resultaría nulo.

Por otro lado plantea la nulidad del Acta cabecera de estos actuados por considerar que no se prueba en autos la veracidad de la misma.


DR. JOSÉ ALBERTO LEÓN
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIONES


TRIBUNAL FISCAL DE APELACIONES

II.- Que a fojas 34/36 la Dirección General de Rentas, a través de su Director General, contesta traslado del recurso. Plantea la DGR que la falta de identificación del cliente que habría realizado la compra/consumición por la cual no se extendió la factura o comprobante, hace que el acta de comprobación carezca de la fuerza de convicción necesaria para apoyar la imputación al contribuyente. Transcribe doctrina y jurisprudencia para respaldar lo dicho.

III.- Entrando al trámite de la cuestión sometida a debate, corresponde resolver si la Resolución C-555/12, resulta ajustada a derecho.

En tal sentido, observo que a fs. 1 obra el Acta de Comprobación labrada conforme a las previsiones del artículo 1º de la RG (DGR) N° 119/06 y sus modificatorias, a los efectos de dejar constancia de lo siguiente: *“los funcionarios actuantes se constituyen próximos a la puerta de salida del local comercial “Idea ferretería” (nombre de fantasía), perteneciente al contribuyente “Adad Artero Sandra Paola” Cuit N° 27-23519086-4, acto seguido los actuantes increpan a una persona de sexo masculino al que se le solicita que exhiba el comprobante correspondiente a la compra que acaba de realizar en el citado local a horas 11:48 a lo que responde que no le emitieron ni entregaron comprobante alguno. Asimismo informa que adquirió “un fratacho” por un importe total de \$35 (pesos treinta y cinco) el que abono de contado efectivo, el cliente en cuestión no está dispuesto a identificarse ni a firmar la presente”.*

A fs. 11/12 obra la Notificación a la Audiencia de Descargo, a la cual el contribuyente comparece por escrito.

Que a fs. 26/29 obra la Resolución N° C 555/12 de la Dirección General de Rentas, de fecha 16.08.2012 y a fs. 31/33 el contribuyente presenta Recurso de Apelación, en contra de la mencionada Resolución.

Que de un análisis detallado de autos, puede concluirse que la Resolución C-555/12 no es ajustada a derecho.

Que previo a todo análisis se pone de resalto que se configuran en el caso los presupuestos necesarios para la admisibilidad de un planteo de nulidad: 1º) existencia de algún vicio en alguno de los requisitos del acto; 2º) demostración del interés legítimo en la invalidación del acto y que la nulidad no sea imputable a quien la pide y 3º) Falta de convalidación del acto dictado. (Lino Palacios – Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo Perrot, tomo I, pag. 389).

Ahora en lo que se refiere a las irregularidades invocadas por el apelante, se pone de resalto que nuestra Jurisprudencia no siempre se expide por la nulidad misma del acto en casos como el que nos ocupa. Sin embargo sí destaca la disminución del valor probatorio que aquella puede aportar al procedimiento en curso.

Por su parte y en lo atinente a la normativa vigente aplicable al presente caso, la Resolución (DGR) N° 119/06 (B.O.: 24.11.2006) exige como objeto del acta de comprobación el relato claro y completo al disponer que: *“Los hechos u omisiones previstos en el artículo 76, y en el sin número agregado a su continuación, de la Ley N° 5121 y sus modificatorias, que den lugar a la clausura y/o multa, deberán ser objeto de un acta de comprobación en la cual los funcionarios de la Dirección General de Rentas dejarán constancia de todas las circunstancias relativas a los mismos...”*, lo que no fue debidamente cumplimentado por los funcionarios fiscales intervinientes, afectando la validez del acta de comprobación.

Ello así pues, los agentes administrativos debieron plasmar la totalidad de los requisitos de validez y completitud en el acta que labraron o, cuanto menos, individualizar al presunto comprador. A su vez, no se respetaron los principios de unidad e inmediatez en la confección de la misma.

La falta de identificación del supuesto “cliente ocasional”, sin formular ninguna aclaración al respecto produjo una disminución del valor probatorio del referido instrumento y por lo tanto los elementos de juicio del documento en cuestión sobre el que se sostiene la sanción aplicada, son insuficientes para tener por acreditados los extremos fácticos de la infracción atribuida, sin que ello implique entrar a considerar su validez formal o desconocer el carácter de instrumento público que la Corte Suprema de Justicia de la Nación le ha reconocido (“Guido, Mario Marcelo” - 4/5/1993; “Gambaro, Francisco Isidoro” - 28/9/1993, entre otras).

Ya lo tiene dicho la Cámara en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Tucumán, Sala 2, en la Sentencia N° 436 de fecha 03/08/2012: *“A nivel nacional no es poco lo que se ha escrito sobre el valor de las actas de constatación, y que resulta de alguna manera orientador. Así, se ha sostenido que “el acta labrada por funcionarios de la Dirección General Impositiva que dispone la clausura de un establecimiento comercial y una multa por haber omitido la entrega de factura por la venta de una suma superior a diez pesos no se ajusta a derecho si la infracción aparece fundada en la constatación “in situ” de los actuantes y en la manifestación verbal del propietario del local; pues para corroborar lo consignado en el instrumento dicha infracción debe estar comprobada con la identificación del*


D. JOSÉ ALBERTO LEÓN
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIONES
TUCUMÁN

cliente, los precios reales de las ventas realizadas y las mercaderías comprendidas en las mismas" (Fa-Ma y MS Producciones SRL c/ AFIP, LLNOA2000, 1087, Juzgado Federal N° I de Tucumán, 22/12/99).

En ese mismo decisorio se sostuvo que cuando existe una supuesta venta visualizada por los inspectores del organismo de aplicación, por la cual no se habría emitido comprobante al cliente, éste debe ser identificado en el acta, pues si bien la misma reviste el carácter de instrumento público, no contiene certeza de lo afirmado, sino sólo de los dichos de los actuantes. Refrendando esta interpretación, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala B, entendió que carece de valor acreditante el acta de comprobación de la infracción prevista en el art. 40 de la ley 11.683 (omisión de entregar factura al comprador) toda vez que se omitieron en el texto circunstancias que hacen a la existencia del hecho u omisión punibles, su prueba o a su encuadramiento legal (en el caso, la falta de identificación de cliente ocasional que realizó la compra). (Chamma, Víctor H., La Ley 2000-D, 52 – DJ2000-2, 909).

Lo indiscutible es que si la omisión que sanciona la ley consiste en la falta de emisión de un comprobante que acredite la celebración de un contrato comercial, resulta imprescindible que las pruebas tenidas en cuenta por los funcionarios para arribar a la conclusión de que dicha omisión ocurrió, consten en el acta respectiva. De no hacerlo así, el acta de infracción disminuye en cuanto a su valor probatorio, como consecuencia de la falencia que implica que los funcionarios no obraran debidamente, y privaran por ello al contribuyente del ejercicio de su defensa en forma efectiva. No puede soslayarse que la falta de individualización de las operaciones indocumentadas, impide ciertamente defenderse de la imputación. Nunca podría librarse de sanción el contribuyente que no puede acreditar jamás la emisión de comprobante, si no se le indica qué mercadería vendió, cuál fue el precio de insumo, o quién el destinatario de la venta. Tampoco puede perderse de vista que la carga de la prueba, en materia acusatoria corresponde a la administración, y por ende, la falta de prueba, conduce a desestimar los cargos (en igual sentido, Fa-Ma y MS Producciones SRL c/ AFIP, LLNOA2000, 1087, Juzgado Federal n° I de Tucumán, 22/12/99). DRES.: NOVILLO – GIOVANNIELLO.-

Por todo lo expuesto anteriormente, cabe concluir que la falta de identificación del comprador en el Acta de comprobación cabecera de los actuados, hace que la

misma carezca de fuerza probatoria suficiente para apoyar la imputación realizada al contribuyente.

Concluyo entonces que en el caso debe dictarse la siguiente resolución: HACER LUGAR al Recurso de Apelación presentado por el contribuyente Adad Artero Sandra Paola, y en consecuencia dejar sin efecto la Resolución C-555/12 de fecha 16.08.2012 dictada por la Dirección General de Rentas de la Provincia, en atención a los considerandos que anteceden.-

El **C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez**, dijo:

Que adhiere al voto y conclusiones a las que arriba el Dr. José Alberto León.

El **Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa**, dijo:

Que comparte el voto emitido por el Dr. José Alberto León.

Visto el resultado del precedente Acuerdo,

**EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN
RESUELVE:**


1.- **HACER LUGAR** al Recurso de Apelación interpuesto por el contribuyente **Adad Artero Sandra Paola**, y en consecuencia dejar sin efecto la Resolución C-555/12 de fecha 16.08.2012 dictada por la Dirección General de Rentas de la Provincia, en atención a los considerandos que anteceden.-

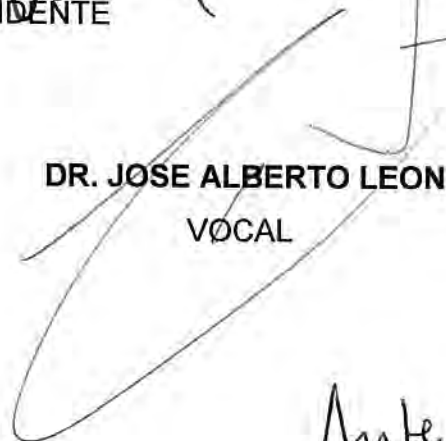
2. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE**, oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos acompañados y archívese.

M.F.B.

HAGASE SABER


C.R.N. JORGE G. JIMÉNEZ
VOCAL PRESIDENTE


DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL


DR. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL

Ante mi
