

SENTENCIA N° 504 /16

Expte. N° 257/926/2016

En San Miguel de Tucumán, a los 28...días del mes de Junio 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: **"COTEC SUD COMPAÑÍA SUDAMERICANA S.A.S.E. s/Recurso de Apelación" Expte. N° 257/926/2016- Expte N° 19.098-376-D-2012 (D.G.R.)**.

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación, dio como resultado: Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa.

El Dr. Jorge E. Posse Ponessa dijo:

I.- Que a fojas 151/154 del Expediente N° 19.098-376-D-2012 (D.G.R.), el contribuyente, a través de su letrado apoderado Ezequiel Gani Lobo, interpone Recurso de Apelación contra la Resolución N° M 1060/14, de la Dirección General de Rentas de fecha 21/05/14 obrante a fs. 147/149 del Expte. de la D.G.R. En ella se resuelve: "No hacer lugar al descargo interpuesto por el agente contra el sumario instruido y en consecuencia APLICAR al mismo sanción de Multa de \$2.794,08 (pesos dos mil setecientos noventa y cuatro con 08/100), equivalente a una (1) vez el monto del impuesto percibido, en las posiciones 05,07 a 09, 12/2007; 10, 12/2008; 02, 08/2009, 06, 11/2010 y 01, 05/2011 del Impuesto sobre los Ingresos Brutos- Agente de Percepción, por encontrarse su conducta incurso en el artículo 86° inciso 1 del Código Tributario Provincial (texto consolidado Ley N° 8.240).

Expte. 257-926-2016

II.- Que a fojas 1/2 de autos, la Dirección General de Rentas, a través de sus abogadas fiscales Luna Marta Viviana y Gallo Gloria Julieta, contesta traslado del recurso interpuesto por el contribuyente, conforme lo establecido en el artículo 148° del Código Tributario Provincial.-

III.- Que a fojas 11 de autos, obra Sentencia Interlocutoria de este Tribunal N° 242/16, en donde se declara la cuestión de Puro Derecho, concentrándose la causa en condiciones de ser resuelta definitivamente conforme lo establecido en el artículo 151° del C.T.P.

IV.- Que el contribuyente, en primer lugar, plantea inconstitucionalidad del régimen de percepción de Ingresos Brutos contenido en la Resolución 86/00 y modificatorias.

Manifiesta que lo que se cuestiona no es la creación de agentes de percepción sino que se condiciona su validez legal y constitucional a que la operación sujeta a percepción debe encuadrarse dentro del hecho imponible del impuesto en virtud del cual se establece dicha obligación de percibir, lo que no sucede en el caso de la Resolución N° 86/00 y modificatorias, por las que se establece la obligación de percibir a cuenta del Impuesto sobre los Ingresos Brutos a una actividad u operación que para el sujeto pasible de la percepción configura un egreso y no un ingreso, ingreso que se tiene indebidamente como presumido, lo cual fulmina de inconstitucionalidad manifiesta a tal normativa, por gravarse una actividad presunta y no una actividad u operación cierta, concreta o real.

Interpone prescripción de la multa, por haber transcurrido más de dos años desde la comisión de la infracción hasta la resolución que haga lugar o no a la aplicación de la misma.

Expte. 257-926-2016

Página 2 de 6



EL PONCE EL PONCE PONCE
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN

Sostiene que, tanto la doctrina como la jurisprudencia evolucionaron desde un concepto puramente objetivo del delito hacia las tesis subjetvistas que exigen, para la configuración del ilícito o contravención, la intención de dañar, la realización de un acto voluntario culpable, de modo que no puede haber pena sin culpabilidad en sentido amplio, sea a título de dolo o de simple culpa.

Plantea, respecto a lo dispuesto en el párrafo anterior, que en el caso de marras no existe infracción alguna, ya que no concurre el elemento subjetivo que la figura contravencional requiere, esto es la "maniobra dolosa con la intención de defraudar al fisco".

Entiende que la existencia de defraudación no puede ser aseverada a partir de una hipótesis genérica como la estatuida en el inciso 3) del artículo 88º, sin violar el principio de culpabilidad aplicable a la sanción que se intenta imponer.

Invoca jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al expresar que "el principio de culpabilidad resulta aplicable a las infracciones tributarias", impidiendo la aplicación de presunciones en el Derecho Penal Tributario, sino que solo son aplicables al Derecho Tributario Sustantivo. CSJN, Mazza Generoso y Mazza Alberto s/Rec. de Apelación. 06/04/1989. T. 312, P. 447.

Alega que la Resolución apelada resulta ser contraria a derecho y se encuentra sostenida por afirmaciones dogmáticas que nada tienen que ver con las constancias de autos.

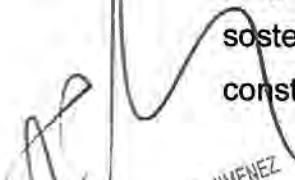
Afirma que lo que se le está imputando es insólito, por cuanto se le atribuye la comisión de una infracción tributaria, incurriendo en supuestas conductas fraudulentas en beneficio de un tercero, y sin obtener rédito y/o ventaja alguna.

Expte. 257-926-2016

Página 3 de 6


Jorge P. PONCE PONESSA
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION


Dr. JOSÉ ALBERTO LEÓN
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION


C.P.M. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Agrega que nadie puede presumir un comportamiento tan absurdo, y menos aún para fabricar un delito que en todo momento ha sido manifiestamente inexistente.

Concluye manifestando que, en el caso en cuestión, se aplica el principio de bagatela o insignificancia, por lo que, a pesar de encontrarse tipificada la acción realizada, no justifica sanción penal. Su aplicación es usual para infracciones o delitos realizados con "imprudencia", sin intención dañosa.

Finalmente solicita se recepte su recurso y se revoque la resolución cuestionada.

V.- Entrando en el análisis del tema en cuestión, a la luz de las normas vigentes, se advierte que el presente caso encuadra en las previsiones contenidas en el artículo 7º inciso e) penúltimo párrafo de la Ley N° 8873, que expresa: "Quedan liberadas de sanción las infracciones previstas en la Ley N° 5121 (t.c. 2009) y sus modificatorias, cometidas hasta el 31 de Mayo de 2014 inclusive y eximidas de oficio las sanciones no cumplidas por dichas infracciones".

Las constancias de autos corroboran la declarada aplicación al caso de la precitada norma, en la medida que la infracción objeto del presente recurso, data de fecha anterior al 31/05/2014.

Siendo ello así, concluyo que se ha tornado abstracto emitir pronunciamiento por carecer de interés jurídico actual la pretensión recursiva en examen y, por ende, adolece de sentido emitir opinión respecto de los agravios contenidos en aquel recurso. Es que, si ministerio legis, se ha eliminado la posibilidad jurídica de hacer efectiva la sanción determinada por la D.G.R., resulta de toda evidencia que no corresponde a este Tribunal Fiscal de Apelación abrir juicio

Expte. 257-926-2016

Página 4 de 6


Dr. JORGE E. FERRER PONESSA
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION


Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

respecto de los agravios traídos a su conocimiento, tornándose abstracta la cuestión planteada y, por consiguiente, resultar inoficioso emitir opinión en el tópicico, en atención a lo precedentemente considerado.

Por lo expresado y teniendo en cuenta los beneficios de la norma citada, corresponde DECLARAR ABSTRACTA, la cuestión planteada por el contribuyente COTECESUD COMPAÑÍA TECNICA SUDAMERICANA S.A.S.E., en su recurso de apelación y DECLARAR que por aplicación del artículo 7º inciso e) penúltimo párrafo de la Ley Nº 8873, la sanción determinada mediante Resolución Nº M 1060/14, de fecha 21/05/14, ha quedado sin efecto en virtud de la eximición de oficio dispuesta por la normativa citada precedentemente. Así voto.

El señor vocal **Dr. José Alberto León**, dijo: Haciendo suyos los fundamentos vertidos por el señor vocal preopinante, Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa, vota en idéntico sentido.

El señor vocal **C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez**, dijo: Compartiendo los fundamentos expuestos por el señor vocal, Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa, vota en igual sentido.


Visto el resultado del presente Acuerdo,

**EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN
RESUELVE:**

1. DECLARAR ABSTRACTA, la cuestión planteada por el contribuyente COTECESUD COMPAÑÍA TECNICA SUDAMERICANA S.A.S.E., CUIT 30-57787365-4, en su Recurso de Apelación, en mérito a lo considerado.

Expte. 257-926-2016

Página 5 de 6

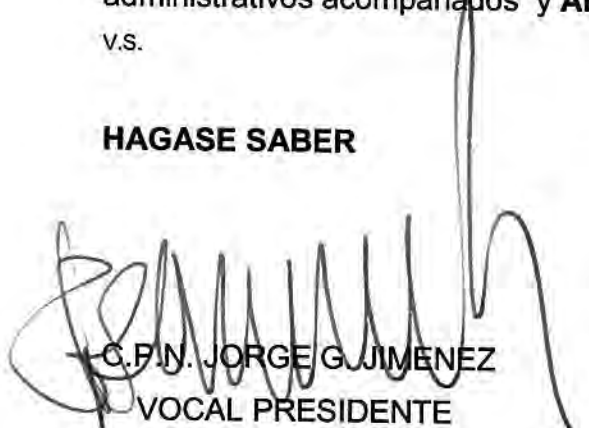

Dr. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN


2. **DECLARAR** que por aplicación del artículo 7º inciso e) penúltimo párrafo de la Ley Nº 8873, la sanción determinada mediante Resolución Nº M 1060/14 de fecha 21/05/14, ha quedado sin efecto en virtud de la eximición de oficio dispuesta por la normativa citada precedentemente.

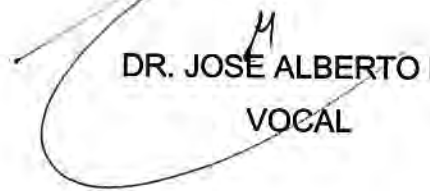
3. **REGISTRESE**, notifíquese, oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos acompañados y **ARCHÍVESE**.-

v.s.

HAGASE SABER


C.F.N. JORGE G. JIMENEZ
VOCAL PRESIDENTE


DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL


DR. JOSÉ ALBERTO LEÓN
VOCAL

ANTE MI
