

SENTENCIA Nº 123572016

Expte. Nº4165/1036-G-2012

En San Miguel de Tucumán, a los **24** días del mes de Octubre de 2016 reunidos los miembros del Tribunal Fiscal C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal Presidente) y Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal), en ausencia del Dr. José Alberto León (Vocal), a fin de resolver la causa caratulada: **"G. BREUER SOCIEDAD CIVIL S/ RECURSO DE APELACION"** – Expediente Nº 4165/1036/G/2012".

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación, dio como resultado: C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez.

Seguidamente, los Sres. Vocales se plantean las siguientes cuestiones: ¿es ajustada a derecho la Resolución Nº 504/14 de fecha 10.10.2014?; ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

I.- Que mediante Resolución Nro. 504/14 de fecha 10.10.2014 obrante a fs. 65 la Dirección General de Rentas de la Provincia resuelve RECHAZAR la solicitud de devolución interpuesta por la firma G..Breuer Sociedad Civil (CUIT 30-52562482-6) con domicilio fiscal en calle 25 de Mayo Nº 460, Piso 1, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.-

II.- Que a fs. 73 el apoderado de G. BREUER SOCIEDAD CIVIL interpone recurso de apelación en contra de la Resolución DGR Nº 504/14, solicitando se revoque la misma y se ordene la devolución del saldo a favor generado e incluso se determine, previo a la devolución, su conformación actual.

Manifiesta que en materia de devolución de impuestos y/o saldos a favor, no existe en la Provincia de Tucumán disposición normativa alguna que regule este tipo de peticiones, más allá del mandato genérico contenido en el art. 138 CTP.

Agrega que el fisco poseía la facultad de intimar previamente a su representada a dar de baja el saldo a favor antes de conceder la devolución o incluso luego de presentado el pedido, pero obrar del modo en que lo hizo, tomándose casi dos años para estudiar el caso, y luego considerarlo desistido por no haber cumplido con un requisito no estipulado en normativa alguna y sin previa intimación, resulta reñido con la relación de colaboración y buena fe que debe mediar entre el fisco y los contribuyentes.

Continúa agravándose de que tal como surge de las propias constancias de la causa, el fisco ha denegado el pedido de devolución por la simple circunstancia que su mandante tiene un acta de deuda notificada, impugnada y sin resolución.

Concluye que el fisco exige la inexistencia de deuda para la concesión de la devolución, para lo cual debería haber agotamiento de la vía administrativa y firmeza del acto administrativo. Porque al referirse a las causales de la denegatoria de la devolución en la resolución que impugna, reseña en sus considerandos un acta de deuda practicada a su mandante, que claramente no es una deuda sino un acto administrativo en proceso de impugnación.

III.- A fs. 84/86 obra responde de la Dirección General de Rentas donde solicita se rechace el recurso de apelación conforme los argumentos expuestos y que doy por reproducidos en homenaje a la brevedad.

IV.- A fs. 89 se declara la cuestión de puro derecho y se llaman los autos a despacho para resolver.

A fs. 93 éste Tribunal Fiscal de Apelación mediante el dictado de sentencia N° 922 de fecha 12/08/2016 dispuso como medida para mejor proveer que la DGR informe si el saldo a favor del contribuyente G. BREUER SOCIEDAD CIVIL proveniente de la declaración jurada del Impuesto sobre los ingresos brutos – Convenio Multilateral correspondiente al anticipo 09/2012, es legítimo y se origina en un exceso de retenciones que le fueren practicadas.

A fs. 97 el Dr. Federico J. A. Colombres en representación del contribuyente G. BREUER SOCIEDAD CIVIL, informa que en ejercicio de la facultad que le

confiere el art. 21 de la Constitución Provincial ha iniciado demanda contencioso administrativa por ante la Excm. Camara Contencioso Administrativa Sala 2 bajo la caratula: G BREUER SOCIEDAD CIVIL vs PROVINCIA DE TUCUMAN s/ Contencioso (Expte. 402/15), para reclamar la devolución de saldo a favor. Solicita que el Tribunal Fiscal de Apelación se expida sobre la procedencia de su recurso de apelación señalando que para el caso de que sea acogida favorablemente su pretensión, desistirá de la demanda por los saldos acumulados al momento de la petición administrativa y continuará por los restantes que se hubieran devengado a la fecha.

Ante tal cuadro de situación, se advierte que el proceso judicial mencionado, según información extraída de la página web del Poder Judicial de la Provincia ([www.justucuman.gov.ar](http://www.justucuman.gov.ar)), se encuentra con los alegatos presentados por la parte actora, es decir la litis ha sido trabada y el proceso judicial se encuentra transitando los pasos procesales propios del proceso ordinario.

Adelanto opinión que al encontrarse judicializada la cuestión traída a resolución por ante el Tribunal Fiscal de Apelación, este debe abstenerse de emitir resolución no solo para evitar el dictado de Sentencias contradictorias sino también porque el contribuyente ha optado por la vía prevista en el artículo 21 de la Constitución Provincial, haciendo valer el efecto denegatorio del silencio de la Administración por el transcurso del tiempo.-

*"Siendo el silencio un mero remedio concebido por la Constitución de la Provincia con la finalidad indicada, cabe prescindir de tal solución cuando la administración se ha pronunciado "efectivamente" antes de correrse traslado de la demanda (es decir, con antelación a que la controversia de haya formalizado en sede jurisdiccional mediante este traslado). Corte Suprema de Justicia – Istenik, Julio Cesar c. Superior Gobierno de la Provincia y Comuna de La Ramada y la Cruz s/ cobro de pesos Sentencia Nro. 118/97 del 2.3.98, Sentencia Nro. 900/2000 Hernández Mesón, María Luisa c. Dirección Provincial de Obras Sanitarias, s/ cobros, - Sentencia Nro. 1180 del 18.11.2008 Sala Laboral y Contencioso Administrativo- S/ Nulidad/ Revocación.*

En otras palabras, la Administración conservaría su obligación legal de pronunciarse solo en el supuesto que la Litis no haya sido trabada, es decir antes de la notificación de la demanda. De lo contrario, el sentido denegatorio del silencio se instituye en su máxima expresión y deviene abstracto cualquier pronunciamiento administrativo.-

Hay que resaltar que si bien la administración posee la obligación de expedirse en tiempo y forma ante los reclamos de los particulares, obligación que surge de la efectiva tutela administrativa, adquiere preeminencia el derecho a la denominada tutela judicial efectiva que comprende a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo. b) De obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión. c) Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo.

El contribuyente ha optado por ejercer su derecho a concurrir a la justicia, a través del instituto jurídico procesal del silencio administrativo, para procurar la necesaria e insalvable revisión de los actos de la administración por parte del poder judicial, es decir ejerció el derecho que posee cualquier ciudadano de que un poder del estado independiente revise y declare la existencia o no de lesión alguna sobre los derechos objetos del reclamo. Así tenemos que el silencio es una técnica para huir del procedimiento y entrar en el proceso. (Muñoz, Guillermo A, Inmunidad del poder: la inactividad administrativa, LL 1990-B, 891 p.896.).

En el caso particular el contribuyente concurrió a la justicia a exponer su caso y solicitar que la misma se expida. Ejerció su derecho a la tutela judicial efectiva y por ende carece de sentido pronunciamiento alguno de parte de éste Tribunal Fiscal, dado las características administrativas del mismo y aun ejerciendo funciones jurisdiccionales, las ellas son ineludiblemente revisables, a instancia de las partes, por el Poder Judicial.

En el caso concreto, la revisión de la Resolución N° 504/14, dictada por la Dirección General de Rentas de la Provincia, por parte del Poder Judicial encuentra fundamento en el control jurisdiccional que “.... supone un cambio

DR. JORGE A. FERRER PODDANI  
Nº 20  
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN

DR. JORGE A. FERRER PODDANI  
Nº 20  
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN

fundamental en tal situación, colocando al particular y a la administración en pie de igualdad ante el *órgano jurisdiccional* y frente a la regla de derecho, que rige para ambos; y, en el caso de que dicho órgano sea el órgano judicial —sistema anglosajón, pero también vigente en España, Argentina y otros países— ante un órgano imparcial, independiente y supraordenado a las partes, que brinda las máximas garantías acerca de la correcta aplicación y realización del derecho.” (Tomas Hutchinson “El sistema de Control Judicial de la Administración”).

Siendo ello así deviene abstracto cualquier pronunciamiento de este Tribunal sobre la cuestión sometida a su tratamiento.-

En mérito a lo considerado voto por resolver el presente expediente del siguiente modo: **1. DECLARAR ABSTRACTO** el recurso de apelación interpuesto por G. BREUER SOCIEDAD CIVIL en contra de la Resolución Nro. 504/14 de fecha 10.10.2014 emitida por la Dirección General de Rentas de la Provincia en mérito a los considerandos que anteceden. **2. REGISTRESE, NOTIFIQUESE,** Oportunamente remítanse los antecedentes a origen y archívese

Así lo propongo

El Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa dijo:

Que adhiere al voto y conclusiones a las que arriba el C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez.

Visto el resultado del precedente acuerdo, y existiendo mayoría suficiente para su dictado

## EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

### RESUELVE:

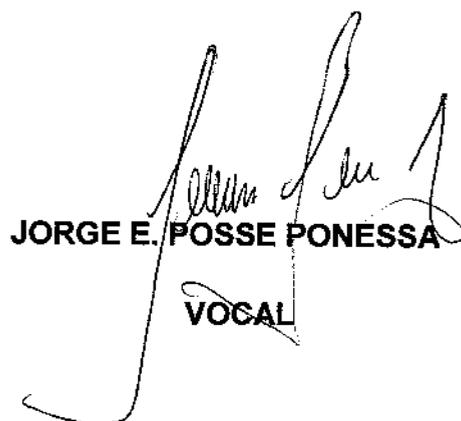
**1. DECLARAR ABSTRACTO** el recurso de apelación interpuesto por G BREUER SOCIEDAD CIVIL en contra de la Resolución Nro. 504/14 de fecha 10.10.2014

emitida por la Dirección General de Rentas de la Provincia en mérito a los considerandos que anteceden.

2. **REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE**, oportunamente, remítanse los antecedentes a origen y archívese.

**HAGASE SABER**

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

  
JORGE E. POSSE PONESSA  
VOCAL

**ANTE MI**