

SENTENCIA N° 363 /17

Expte.N°696/926/2016

En la Ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, a los 01 días del mes de Agosto de 2017, se reúnen los Señores miembros del **TRIBUNAL FISCAL DE APELACION DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN**, bajo la Presidencia del Dr. José Alberto León, el Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal) y el C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal), para tratar el expediente caratulado como **MEDITERRANEO S.A S/RECURSO DE APELACIÓN**, Expediente N° 696/926/2016 (Expte DGR N° 45584/376/S/2014) y;

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 el contribuyente **MEDITERRANEO S.A**, CUIT N° 30-56648061-8, por medio de su apoderado, presentó Recurso de Apelación a fs.41/42 del Expte.DGR N° 45584/376/S/2014 en contra de la Resolución M 425/16 de la Dirección General de Rentas de fecha 16/08/2016 obrante a fs. 39.- En ella se resuelve No Hacer Lugar por extemporáneo al descargo interpuesto por el agente en contra del Sumario instruido a fs. 02 y en consecuencia aplicar una Sanción de Multa de \$ 92.171,40 (Pesos Noventa y Dos Mil Ciento Setenta y Uno con 40/100), equivalente a 2 (dos) veces el monto mensual retenido, por encontrarse su conducta incurso en las causales previstas en el artículo 86° inciso 2) del Código Tributario Provincial.- Impuesto sobre los Ingresos Brutos – Agente de Retención, período mensual 07/2014.-

Manifiesta el apelante, que se agravia en primer lugar porque la Resolución de la D.G.R considera que se ha tenido la intención de retener el monto no depositado, lo cual entiende no ha sido acreditado en autos. –

Sostiene que en materia sancionatoria administrativa se deben aplicar los principios del derecho penal, en virtud de lo cual solo resulta punible quien ha obrado con dolo o culpa.-

En segundo lugar se agravia porque sostiene que a pesar de haberse abonado el importe retenido con más los intereses correspondientes, no se aplica en la resolución lo dispuesto en el Art. 7 de la Ley 8520, en virtud del cual en el mejor de los escenarios debió eximirse de toda multa a su representado o en el peor de los supuestos reducir las 2/3 partes de la multa mínima.-

Requiere el presentante, la eximición o bien la reducción de la Sanción apelada, en virtud de la Ley N° 8520, solicita se haga lugar al recurso interpuesto y se ordene el archivo de las actuaciones.-

II.- Que a fs. 01/03 del expediente de cabecera, la Dirección General de Rentas, contesta traslado del recurso interpuesto por el contribuyente, conforme lo establecido en el artículo 148° del Código Tributario Provincial.-

Esgrime la Autoridad de Aplicación, que el artículo 86° inciso 2 del Código Tributario Provincial prevé sanción para los Agentes de Retención que mantengan en su poder tributos retenidos después de haber vencido el plazo para ingresarlos al Fisco.-

Indica que si bien el artículo mencionado requiere un elemento subjetivo, cuál es la intención en el sujeto de defraudar al Fisco, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Penal Ordinario que presume la inocencia del acusado en tanto no se compruebe su culpabilidad, en las infracciones tributarias, y particularmente en la defraudación, se produce una inversión en la carga de la prueba, en la que el imputado es quien debe probar su inocencia.- Y expresa que en el presente caso el agente no ha desvirtuado la presunción existente en su contra.-

A su vez, cita el artículo 88° inciso 3) del Código Tributario Provincial, y establece que es de aplicación para el presente la presunción, salvo prueba en contrario, del propósito de defraudación cuando exista "*manifiesta disconformidad entre los*

*preceptos legales y reglamentarios y la aplicación que de los mismos hagan los sujetos pasivos con respecto a sus obligaciones tributarias”.-*

Agrega que, encontrándose acreditado fehacientemente el elemento material, esto es, el ingreso fuera de término de las retenciones efectuadas conforme lo reconoce el propio apelante, resulta de plena aplicación la normativa prevista en el artículo 86º inciso 2 del C.T.P., en tanto se advierte que la conducta descripta se ha configurado en el caso de autos, en atención a que el agente mantuvo en su poder los tributos retenidos una vez vencido el plazo para su ingreso al Fisco.-

Alega que los agente de retención adeudan al Fisco el ingreso de Tributos que previamente retuvieron de terceros, por lo que al tratarse de fondos ajenos con destino a la cancelación de obligaciones tributarias de esos terceros para con el Fisco, entiende que no cabe otra posibilidad que exigir el cumplimiento en tiempo y forma de la obligación adeudada.- Sostiene que admitir la solución contraria implicaría aceptar la retención indebida de tributos por parte de los agentes, más allá del término que la ley permite, y permitirles de esa forma un autofinanciamiento a los efectos de cumplir con el ingreso de fondos ajenos y que pertenecen a las arcas fiscales.-

Expresa que en el caso de marras se encuentra fehacientemente acreditado el elemento material, es decir la falta de ingreso a su respectivo vencimiento de las retenciones correspondientes al periodo mensual 07/2014 y por tanto resulta de aplicación el Art. 86 inc. 2 del C.T.P, indicando que el hecho de haber regularizado su situación mediante el ingreso de lo adeudado, no es óbice a la aplicación de dicha normativa solicitando que no se haga lugar, al recurso de apelación.-

Finalmente indica que cabe rechazar por improcedente la solicitud efectuada por el apelante de graduar la sanción de conformidad con las previsiones del Art. 7 inc. B) de la Ley 8520, por cuanto la misma no se encuentra vigente a la fecha de contestación del recurso de apelación incoado. Agrega que tampoco resulta procedente la reducción de la sanción en el marco de la ley 8873 por cuanto al haberse aplicado la sanción, resultaría aplicable el beneficio previsto en el Art. 7

inc. A) apartado 3 de la mencionada Ley, beneficio al que solo podría acceder acogiéndose al régimen instaurado en la mencionada ley y en las formas legales.-

III.- Que a fs. 15/16 del expediente de cabecera, obra Sentencia interlocutoria de este Tribunal N° 43/17, en donde se declara la cuestión de puro derecho, encontrándose la causa en condiciones de ser resuelta definitivamente conforme lo establecido en el artículo 151° del C.T.P.-

IV.- A la luz de las normas vigentes, se advierte que el presente caso encuadra en las previsiones contenidas en el artículo 7° inciso e) penúltimo párrafo de la Ley N° 8873 (modificada por Ley Provincial N° 9013), 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 2015 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 31/05/2015.

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 respecto de los agravios traídos a su conocimiento, tornándose abstracta la cuestión planteada y, por consiguiente, resultar inoficioso emitir opinión en el tópico, 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 MEDITERRANEO S.A, CUIT N° 30-56648061-8, en su recurso de apelación y DECLARAR que por aplicación del artículo 7° inciso e) penúltimo párrafo de la Ley N° 8873 (modificada por Ley Provincial N° 9013), la sanción




determinada mediante Resolución N° M 425/16 de fecha 16/08/2016, 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 **MEDITERRANEO S.A.**, **CUIT N° 30-56648061-8**, en su Recurso de Apelación, en mérito a lo considerado.


**2. DECLARAR** que por aplicación del artículo 7° inciso e) penúltimo párrafo de la Ley N° 8873 (modificada por Ley Provincial N° 9013), la sanción determinada mediante Resolución N° M 425/16 de fecha 16/08/2016, ha quedado sin efecto en virtud de la eximición de oficio dispuesta por la normativa citada precedentemente.-




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



**HAGASE SABER**



DR. JOSE ALBERTO LEON  
VOCAL PRESIDENTE

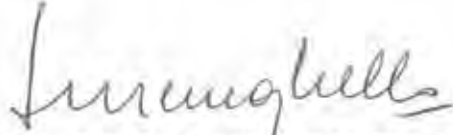


DR. JORGE E. POSSE PONESSA  
VOCAL



C.P.N. JORGE G. JIMENEZ  
VOCAL

ANTE MI



DRA. SILVIA M. MENEGHELLO  
SECRETARIA