

SENTENCIA N° 364 117

Expte. N° 126/926/2017

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 **SERVICIOS Y NEGOCIOS S.A. S/RECURSO DE APELACIÓN**, Expediente N° 126/926/2017 (Expte DGR N° 16.862/376/S/2015) 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 surge que a fojas 30/32 de autos, el contribuyente **SERVICIOS Y NEGOCIOS S.A.**, CUIT N° 30-65756128-9, por intermedio de su apoderado, interpone Recurso de Apelación contra la Resolución N° M 1639/16 de la Dirección General de Rentas de fecha 29/12/2016 obrante a fs. 20. En ella se resuelve APLICAR una sanción pecuniaria de multa por \$ 106.747,78 (Pesos ciento seis mil setecientos cuarenta y siete con 78/100), equivalente a dos (2) veces el monto mensual retenido, por encontrarse su conducta incurso en las causales previstas en el art. 86° inciso 2 del C.T.P, Impuesto sobre los ingresos Brutos- Agente de Retención, período mensual 01/2015.

Invoca el apelante la condonación de la sanción, en virtud de la aplicación de la Ley 8.795.

Entiende que no basta para configurar la infracción la mera comprobación de la situación objetiva en que se encuentra el agente de percepción, debiendo tener presente el principio de personalidad de la pena, mediante el cual sólo puede ser reprimido quien sea culpable.

TRIBUNAL FISCAL DE APELACION
DR. JOSÉ ALBERTO LEÓN
PRESIDENTE

DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

C.P.N. JORGE GUSTAVO JIMÉNEZ
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Reconoce que el importe fue ingresado fuera de término, pero entiende que no puede considerarse por tal motivo que se haya configurado el elemento intencional que requiere el ilícito.

Alega que en el caso de autos resulta aplicable el principio de la reparación integral o plena del daño, en virtud del cual al haber ingresado el pago correspondiente al período determinado, se compensa la culpabilidad y determina la no punibilidad del agente.

Agrega que podrá existir una presunción del elemento intencional pero a los fines de la calificación del hecho, la administración debe ponderar la conducta del sancionado a través de un examen minucioso de las distintas circunstancias de hecho que rodearon su accionar.

Expresa que la "intención dolosa" que se le quiere atribuir debió ser probada en forma asertiva y terminante por la Administración, y afirma que sólo se pudo probar la existencia de un hecho externo sin la tendencia de la voluntad que conduce dicho accionar.

Invoca la irrazonabilidad de la sanción, entendiendo que la DGR ha obviado las pautas básicas para considerar la graduación de la sanción, por lo que no puede subsistir como acto administrativo válido.

Solicita por lo expuesto se revoque la resolución apelada y se ordene el archivo de las actuaciones.

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

Destaca que, el artículo 86° inciso 2 del CTP prevé sanción para los Agentes de

Dr. JORGE EL POSE PONESSA
VOCA
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN

Retención que mantengan en su poder tributos percibidos, después de haber vencido el plazo para ingresarlos al Fisco.

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 el elemento material, conforme lo reconoce el propio apelante, resulta de plena aplicación la normativa citada ut supra, en atención a que el agente mantuvo en su poder tributos retenidos después de haber vencido el plazo para su ingreso.

Dispone, frente al argumento del contribuyente de que realizó el pago del capital con los respectivos intereses, que ello no excluye la aplicación de la multa correspondiente y cita el artículo 50º del C.T.P. para respaldar sus dichos y establece la diferencia entre intereses resarcitorios e intereses punitorios.

Indica que los agentes 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, no cabe otra posibilidad que exigir el cumplimiento en tiempo y forma de la obligación adeudada.

III.- Que a fs. 09/10 del expediente de cabecera, obra Sentencia interlocutoria de este Tribunal N° 140/17, en donde se declara la cuestión de puro derecho, encontrándose la causa en condiciones de ser resuelta definitivamente conforme lo establecido en el artículo 151º 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 7º inciso e) antepenúltimo 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*

Dr. JORGE CASTAÑO JIMENEZ
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JORGE A. POSSE PONESSA
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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 éste 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 tópic, 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 SERVICIOS Y NEGOCIOS S.A, CUIT N° 30-65756128-9, en su recurso de apelación y DECLARAR que por aplicación del artículo 7° inciso e) antepenúltimo párrafo de la Ley N° 8873 (modificada por Ley Provincial N° 9013), la sanción determinada mediante Resolución N° M 1639/16 de fecha 29/12/2016, 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 **SERVICIOS Y NEGOCIOS S.A.**, CUIT N° 30-65756128-9, en su Recurso de Apelación, en mérito a lo considerado.

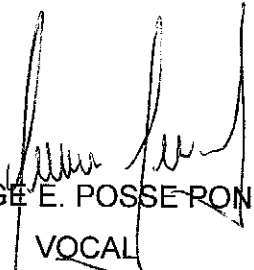
2. DECLARAR que por aplicación del artículo 7° inciso e) antepenúltimo párrafo de la Ley N° 8873 (modificada por Ley Provincial N° 9013), la sanción determinada mediante Resolución N° M 1639/16 de fecha 29/12/2016, ha quedado sin efecto en virtud de la eximición de oficio dispuesta por la normativa citada precedentemente.

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

v.m.s.



DR. JOSE ALBERTO LEON
VOCALPRESIDENTE



DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL



C.P.N. JORGE G. JIMENEZ
VOCAL

ANTE MI



DRA. SILVIA M. MENEGHELLO
SECRETARIA