

SENTENCIA N° 514 /17

Expte. N° 76/926/2017

En la Ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, a los...¹⁸... días del mes de *Septiembre* 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, C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal) y Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal), para tratar el Expte. Caratulado "ALPRE S.A. S/RECURSO DE APELACION". Expte. Nro. 16849-376-S-2015 (D.G.R.) y;

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

El Dr. José Alberto León, Dijo:

CONSIDERANDO

I.- Atento lo dispuesto por la ley N° 8873 (B.O. 27.05.2016), restablecida en su vigencia por la ley N° 9013 (B.O. 24.05.17.) resulta necesario precisar algunas aclaraciones referidas a las providencias contempladas en el punto IV, art. 10, incisos 4° y 8° del R.P.T.F.A.-

Conforme surge del art. 129 del CTPT, a falta de norma expresa, se aplicarán las disposiciones generales del Procedimiento Administrativo y, en su defecto, las de los Códigos de Procedimientos Civil o Penal. Así la ley N° 4.537, en su art. 3° establece los principios generales sobre los cuales se asienta el procedimiento administrativo, destacándose, entre ellos, la búsqueda de la verdad material, el impulso de oficio, el informalismo a favor del administrado, el debido proceso legal, la celeridad, economía y eficacia en el trámite administrativo .-

Dr. JOSE ALBERTO LEON
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

JORGE GUSTAVO JIMENEZ

En consonancia con ello, el art. 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Tucumán, prescribe que los jueces tendrán los poderes necesarios para realizar todos los actos tendientes a obtener la mayor celeridad y economía en su desarrollo.

En atención a las normas citadas, y destacándose el hecho de no advertirse perjuicios que afecten derechos de terceros, se advierte que las providencias que disponen: la declaración de la cuestión como de Puro Derecho y el Llamado de Autos para sentencia, de cumplirse con las formas previstas en la Reglamentación (notificación personal de las providencias mencionadas), redundaría en un desgaste jurisdiccional y dilación innecesario, y consecuentemente observar un excesivo rigor ritualista.

Es decir que atento a lo expuesto , y en razón del mérito , oportunidad y conveniencia, se logra cumplir con las normas procedimentales dictando una sola Resolución de fondo sobre la presente cuestión - por aplicación de los principios señalados, y solo como excepción al presente caso, prescindiéndose fundadamente de aplicar las formas establecidas en el art. 10, incs. 4º y 8º del R.P.T.F.A.

Así lo propongo.

II.- Sentada dicha posición, procederé al análisis de estas actuaciones, de donde resulta;

Que a fs. 29/30 corre Resolución N° M 780/16 mediante la cual la D.G.R., resuelve: por el art. 2º: "APLICAR al agente ALPRE S.A., Padrón/C.U.I.T. N° 30-70753478-4, una multa de \$ 283.358,56 (Pesos doscientos ochenta y tres mil trescientos cincuenta y ocho con 56/100), equivalente a tres (02) veces el monto mensual retenido, por encontrarse su conducta incurso en las causales previstas

Dr. JOSE ALBERTO LEON
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JORGE E. POSE PONESSA
VOCA
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. GUSTAVO JIMENEZ
VOCA

en el artículo 86° inciso 2 del Código Tributario Provincial. Impuesto sobre los Ingresos Brutos – Agente de Retención, periodos mensuales 11 y 12/2014.-

III.- Sin perjuicio que el escrito recursivo fuera presentado en forma extemporánea, considero - teniendo como base la búsqueda de la verdad material y la primacía de la realidad fáctica y jurídica – resulta procedente abocarme a la resolución y tratamiento de la cuestión, que se presenta, como aquella que impone la aplicación de la llamada teoría de la subsanación, en la medida que la facultad de revisar de este Tribunal permite, en el caso particular, llegar a una solución sin vulnerar el derecho de defensa, a partir del análisis de la normativa de orden público aplicable al caso y de la evaluación de los instrumentos que sirven de base probatoria.-

Que dicho lo anterior, tenemos entonces, que el recurrente expresa agravios a fs. 31/34, fundados en hechos y normas de derecho que estima aplicable al presente caso, solicita su recepción, y a los que me remito breviter causae.

IV.- Que a fojas 1/2 del Expte. Cabecera de este TFA, la Dirección General de Rentas, contesta traslado del recurso interpuesto por el contribuyente, conforme lo establecido en el artículo 148° del Código Tributario Provincial.

V.- Que entiendo que la presente cuestión es de puro derecho. Correspondiendo el tratamiento del recurso sometido a debate, con el objeto de resolver si la Resolución N° M 780/16 resulta ajustada a derecho.-

VI.- Se advierte en el presente caso, que la infracción que motiva la aplicación de la multa, se configura por la falta de pago del tributo a su vencimiento (periodos 11/14 vto. 15/12/14 y 12/14 vto. 13/01/15 respectivamente); de donde resulta que el presente caso encuadra en las previsiones contenidas en el artículo 7° inciso e) penultimo párrafo de la Ley N° 8873 con la modificación introducida por el art. 1

inc. 5) apartado c) de la ley 9013, que en texto ordenado expresa: "Quedan

Dr. JOSE ALBERTO LEON
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

Dr. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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” (lo resaltado y cursivo me pertenece). La infracción objeto del presente recurso, data de fecha anterior al 31/05/2015.-

Que por lo expuesto, corresponde **DECLARAR** como excepción en el presente caso, por aplicación de los principios de economía, celeridad e inmediatez procesal, y en virtud de la ley N° 8873 (B.O. 27.05.2016), restablecida en su vigencia por la ley N° 9013 (B.O. 24.05.17.), la prescindencia de las formas establecidas en el art. 10, incs. 4° y 8° del R.P.T.F.A.; **DECLARAR ABSTRACTA**, la cuestión planteada en su Recurso de Apelación por la razón social ALPRE S.A. y **DECLARAR** que por aplicación del artículo 7°) inc. e) penúltimo párrafo de la Ley N° 8873, con la modificación introducida por el art. 1 inc. 6) apartado c) de la ley 9013 (B.O. 24/05/17), la sanción de multa determinada mediante Resolución N° M 780/16 ha quedado sin efecto en virtud de la eximición de oficio dispuesta por la normativa citada precedentemente. Así voto.-

El señor vocal **Dr. Jorge E. Posse Ponessa**, dijo:

I.- Comparto y adhiero a las consideraciones expuestas en el voto del Sr. Vocal preopinante, Dr. José Alberto León en lo que refiere a los antecedentes del caso (parágrafos I, II y IV del voto preopinante), y si bien me adhiero a las consideraciones expuestas en los mencionados párrafos, no ocurre lo mismo con el considerando N° III y V del mencionado voto, lo cual me permito agregar en diferente sentido los fundamentos que se expondrán en el apartado siguiente de éste voto.-

II.- Que habiendo sido examinados los requisitos de admisibilidad del Recurso de Apelación conforme lo determinado en el artículo N° 134° del C.T.P. corresponde

Dr. JOSE ALBERTO LEON
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

Dr. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

expresar que el mismo fue presentado fuera de los plazos legales y conforme a las normas de forma, corresponde declarar al mismo extemporáneo.-

Que debe dejarse aclarado, que el recurrente debe cumplir con los requisitos formales y materiales exigidos por las leyes vigentes, para que su presentación sea apta de ser considerada y darle el trámite correspondiente.

Que expresa textualmente el artículo N° 134° del Código Tributario Provincial: *"...Contra las resoluciones que dicte la Autoridad de Aplicación en los casos previstos en el artículo 99 y contra las que impongan multas, los sujetos pasivos o infractores podrán interponer –a su opción-, dentro de los quince (15) días de notificados, los siguientes recursos: 2) Recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal, cuando fuese viable..."*.-

Que a su vez el artículo 119° del citado digesto, consigna: *"...Los términos establecidos en este código son perentorios y solamente se computarán los días hábiles administrativos..."*.-

Que en éste caso concreto, el contribuyente interpuso Recurso de Apelación ante el Tribunal Fiscal en fecha 20 de Diciembre de 2016 (fs. 31/34) habiendo sido notificado de la Resolución N° M 780/16 en fecha 21 de Noviembre de 2016 (fs. 30) no correspondiendo su tratamiento, por ser el mismo extemporáneo.-

Que un recurso de apelación interpuesto extemporáneamente por el administrado, deja firme la resolución administrativa recurrida, pues los plazos que establece el

DR. JOSE ALBERTO LEON
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

DR. JORGE E. DUSSE PONEDEJA
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

DR. JORGE GUSTAVO JIMENEZ

código ritual son perentorios e improrrogables, por lo que pierde el derecho dejado de usar.-

Que en igual sentido, en cuanto a la aplicación del principio de informalismo, la Doctrina aplicable a la materia dejó sentado que el mencionado principio no puede llegar a extremos desmedidos o desorbitados, justificando el incumplimiento de las cargas y plazos procesales, pues en el devenir formal administrativo carece de vigencia el capricho o la desidia del administrado. Si el agente dejó vencer el "término perentorio" para presentar defensa y ofrecimiento de prueba en el marco de una actitud recursiva, no resulta adecuado invocar luego el informalismo a fin de lograr su restitución, impugnar el rechazo de la formulación extemporánea o impetrar la nulificación del decisorio definitivo.-

Que el carácter perentorio de un plazo significa: a) que sin requerirse petición de parte ni declaración de la Administración, por el solo transcurso del tiempo, se produce la "pérdida de la facultad procesal" que ha dejado de usarse; y b) que dicho plazo no es, en principio, susceptible de interrumpirse o suspenderse (cfr. Hutchinson, Tomás, "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", T. I. pág. 480). Al respecto, la C.S.J.N. ha sostenido que: "...razones de seguridad jurídica constituyen el fundamento último de perentoriedad de los términos, fijando un momento final para el ejercicio de ciertos derechos, pasado el cual éstos deben darse por perdidos. No obsta a ello que el particular haya cumplido, aún instantes después, con la carga correspondiente..." (cfr. "Garrido, Dalmiro P.G., Fallos 289:196).-

DR. JOSE ALBERTO LEON
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

DR. JORGE E. ROSSE PORRUA
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Que en igual sentido, en un fallo reciente la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, se refirió al tema en cuestión "...Con respecto al alcance de lo que debe entenderse "por acto firme", esta Corte tiene dicho que "la firmeza del acto hace a

DR. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

su irrecurribilidad. Son firmes los actos consentidos por el particular interesado, sea porque se operó la caducidad del plazo previsto en el ordenamiento jurídico para impugnar, o bien porque el sujeto afectado lo consintió de otra forma. Esto último es de capital importancia, pues como ya se dijo la firmeza hace a la inimpugnabilidad del acto administrativo tanto en sede administrativa como judicial, y esta calidad es adquirida por éste cuando el particular lo ha consentido, expresa o tácitamente. Esta Corte en reiterados pronunciamientos ha sostenido el principio de que la pretensión procesal administrativa presupone, para su existencia, que quien alegue la invalidez de un acto administrativo no debe haber consentido el mismo ni expresa ni tácitamente. Esto último se configura cuando, existiendo instituidos formalmente recursos administrativos obligatorios, el interesado no los ha articulado o lo hizo extemporáneamente; hipótesis ambas en que la decisión administrativa adquiere el carácter de "firme" y por lo tanto insusceptible de ser cuestionada en sede judicial (cfr. "Figueroa vs. Gobierno de Tucumán", sentencia n° 547/87; "Corbalán, Juan Francisco y otros vs. Provincia de Tucumán s/acción Contencioso Administrativo", sentencia n° 1572/88)..."
(CSJT, "Gallardo, Nilda Isabel y otros vs. Caja Popular de Ahorros de la provincia s/especiales", sent. n° 461 del 09/6/2000). DRES.: GANDUR - GOANE (CON SU VOTO) - SBDAR. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala Laboral y Contencioso Administrativo Sentencia: 570 Fecha de la Sentencia: 08/06/2015.-

Que de las nociones precedentemente expuestas, se infiere que el examen de los requisitos de admisibilidad debe constituir una operación necesariamente preliminar con respecto al examen de fundabilidad o estimabilidad, y que un juicio negativo sobre la concurrencia de cualquiera de los primeros descarta sin más, la necesidad de un pronunciamiento relativo al mérito del recurso (Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Año 1975, T° V, página 42).-

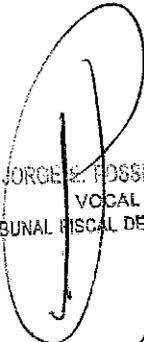
Dr. JORGE E. POSSE FONSECA
VOCALES
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
VOCALES
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Que por lo expresado anteriormente, se puede afirmar que el plazo para deducir el Recurso de Apelación ante el Tribunal Fiscal de Apelación de la Provincia de Tucumán, es "perentorio". Denominase plazo "perentorio", "preclusivo" o "fatal", a aquél cuyo vencimiento determina, automáticamente, la caducidad de la facultad procesal para cuyo ejercicio se concede, criterio expuesto por este Vocal y puede citarse su aplicación en las sentencias de este Tribunal "Lácteos y Fiambres del Noa S/Recurso de Apelación, y en la causa "Rolandi Miriam Edith S/Recurso de Apelación", entre otras.-

Por lo expresado, corresponde NO HACER LUGAR por extemporáneo, al Recurso de Apelación presentado por el contribuyente.-

El señor vocal C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez, dijo: Me adhiero al voto y las conclusiones expuestas por el Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa.-



Dr. JORGE ESTEBAN POSSE PONESSA
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

En mérito a lo expuesto,

EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

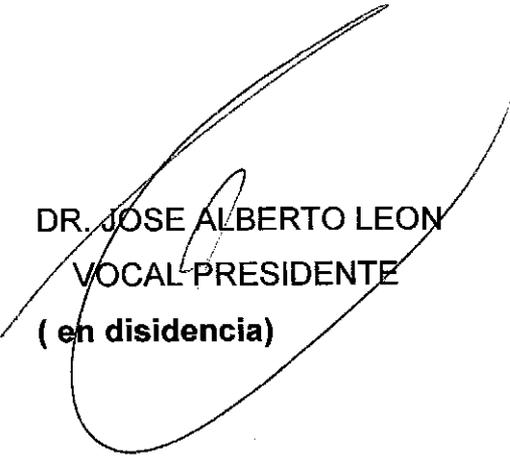
RESUELVE:



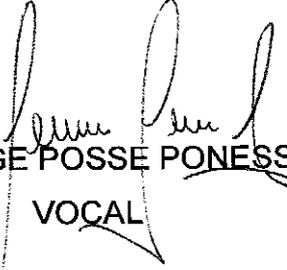
1.- NO HACER LUGAR POR EXTEMPORÁNEO, al Recurso de Apelación interpuesto por el contribuyente **ALPRE SA, CUIT N° 30-70753478-4**, en contra de la Resolución N° M 780/16 de fecha 11 de Noviembre de 2016, emitida por la Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán y en consecuencia **CONFIRMAR** la misma, por los motivos expuesto en los considerandos que anteceden.

Dr. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
VOCAL
DE APELACION

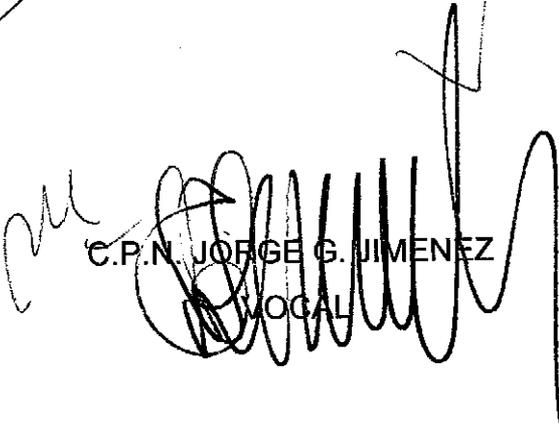
2.- REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE, oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos acompañados y ARCHÍVESE.-



DR. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL PRESIDENTE
(en disidencia)



DR. JORGE POSSE PONESSA
VOCAL



C.P.N. JORGE G. JIMENEZ
VOCAL

ANTE MI:



Dr. JUAN CARLOS...
TUCUMÁN

DRA. SILVIA M. MENEGHELLO
SECRETARIA