

SENTENCIA N° 707 /2017

Expte. N° 124/926/2017

En San Miguel de Tucumán, a los 23 días del mes de Diciembre de 2017, reunidos los miembros del Tribunal Fiscal de Apelación de la Provincia de Tucumán, Dr. José Alberto León (Vocal Presidente), C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal) y Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal), a fin de resolver los autos caratulados “NOBLEZA PICCARDO S.A.I.C. Y F. s/ Recurso de Apelación – Expte. N° 124/926/2017 (Expte Nro. 26149/376/D/2011 DGR)” y,

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 N° D 335/16 de fecha 19.12.2016?; ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

I.- Que mediante Resolución N° D 335/16 de fecha 19.12.2016 obrante a fs. 3498 (Expte Nro. 26149/376/D/2011 - DGR), la Dirección General de Rentas de la Provincia resuelve HACER LUGAR PARCIALMENTE a la impugnación interpuesta por la firma NOBLEZA PICCARDO S.A.I.C. Y F. en contra del Acta de Deuda N° A 546-2014, confirmándose la misma conforme detalle de nueva planilla denominada “Planilla Determinativa N° PD 546-2014 Acta de Deuda N° A 546-2014 – Etapa Impugnatoria” y DECLARA ABSTRACTO el descargo interpuesto en contra del Sumario N° M 546-2014 instruido por encuadrar su conducta en el artículo 86 inciso 1 del Código Tributario Provincial.

II.- Que a fs. 3509-3513, el apoderado de NOBLEZA PICCARDO S.A.I.C. Y F. interpone recurso de apelación en contra de la Resolución N° D 335/16, solicitando se revoque la misma y en consecuencia se ordene el archivo de las presentes actuaciones.

Manifiesta que considera improcedente la determinación por entender que existen vicios en el procedimiento que la tornan nula.

Considera que la Administración debe ajustarse a los hechos reales, a la verdad material prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no, porque según su parecer la carga procesal de averiguar esos hechos y cualesquiera otros que resulten necesarios para la correcta solución del caso, recae sobre la Administración. Señala que la DGR tenía la obligación de abrir a prueba el procedimiento, obviando un principio básico del procedimiento administrativo, como lo es la obligación de producir las pruebas solicitadas por el recurrente, generándole según su parecer un total estado de indefensión, violando así un derecho constitucionalmente reconocido como lo es el derecho de defensa. Entiende también que el Impuesto Interno no integra la base imponible y que la resolución se atribuye el establecimiento de la base de cálculo más allá de los límites que establece la Ley N° 5.121, al considerar como base imponible del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, el total facturado sin discriminar el Impuesto Interno a los cigarrillos contradiciendo –según su parecer– lo establecido por el artículo 222 inciso 1 del CTP.

Se agravia también de lo sostenido por la resolución al tratar el argumento fundado en el presunto enriquecimiento sin causa e insiste sobre la improcedencia de la pretendida solidaridad porque entiende que aun en el supuesto de que su mandante hubiera omitido actuar como agente de percepción, no le generaría obligación de ingresar tales sumas, si las mismas no fueron detraídas en sus declaraciones juradas por quienes debieron haberlas sufrido.

Sostiene que en el escrito de impugnación solicitó que se oficien a los clientes de la firma a fin de que informen si realizaron el ingreso en forma directa del importe supuestamente adeudado en concepto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos ante la jurisdicción de Tucumán la que fue denegada. Entiende que la prueba que se intentó producir resultaba conducente si se completa la misma con la que obra en poder de la Administración ya que considera que fue oportunamente ofrecida, y dogmáticamente desestimada por la DGR y concluye que la solución no puede

ser otra que la nulidad del proceder empleado por la Administración para hacerse dos veces de un mismo importe.

Considera que hubo excesivo rigor formal en la valoración de la prueba documental.

Sostiene que la mayor contradicción se da cuando la resolución quiere descalificar los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán con el argumento de que existirían otros de la C.S.J.N., y más aún cuando pretende darle mayor entidad a un dictamen de su asesoría jurídica que a la exégesis de un órgano jurisdiccional que además es el último interprete de las normas locales.

Señala que la Autoridad de Aplicación reclama para sí la aplicación de jurisprudencia de la C.S.J.N. en la que se interpretó el alcance de artículos de la Ley N° 11683, pero desestima la aplicación del precedente Bercovich S.A.C.I.F.I.A. de la C.S.J. de Tucumán aduciendo de que *resulta inadmisibile lo sentado... respecto a que resultaría de aplicación en el ámbito local lo establecido por la Ley Nacional de Procedimiento Tributario 11683... cuando en nuestro Código Tributario Provincial se encuentran expresamente normado el régimen específico.*

Considera que si se trata de una cuestión reducida a la interpretación de la Ley N° 5121, de nada puede servir como argumento de la DGR el transcribir las sentencias de la C.S.J.N., por cuanto al tratarse de una norma de derecho público local – y no de la Ley N° 11683, su intérprete último es la C.S.J. de Tucumán, a cuyas resoluciones debe avenirse la Administración.

Argumenta también que es la Provincia de Tucumán la que se ha mostrado conteste con las sentencias 348 del 12.VI.15 en los autos Cooperativa Farmacéutica de Provisión y Consumo Alberdi LTDA vs Provincia de Tucumán – D.G.R. s/nulidad/revocación, y 352 del 14.IV.16, en los autos Horbet S.A. vs. Provincia de Tucumán – D.G.R. s/nulidad /revocación, de la Sala III y I respectivamente de la Cámara en lo Contencioso Administrativo, a las que resolvió no cuestionar en ninguna instancia.

Por último vuelve a ofrecer la prueba que le fuera denegada en la instancia anterior.

III.- A fs. 1/7 del Expte. N° 124/926/2017 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. 13/14 obra Sentencia Interlocutoria N° 662/17 del 24.11.2017 dictada por este Tribunal, en donde se tiene por presentado, en tiempo y forma el Recurso de Apelación, por constituido el domicilio y por contestados los agravios por la Autoridad de Aplicación y se llaman autos para sentencia

V.- A fs. 3490 del Expte Nro. 26149/376/D/2011 de la DGR y en la misma Resolución N° D 335/16, la Autoridad de Aplicación deja aclarado que tomó conocimiento (por expediente N° 1094/170/DJ/2015) que el agente de percepción inició acción ante la Exma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala I, en contra del Gobierno de la Provincia de Tucumán (autos "NOBLEZA PICCARDO S.A.I.C. Y F. C/PROVINCIA DE TUCUMAN – DGR S/NULIDAD/REVOCAACION – Exp. N° 399/15") donde reclama la nulidad y revocación del Acta de Deuda N° A 546-2014 confeccionada en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos – Agente de Percepción, en ejercicio de la facultad que le confiere el art. 21 de la Constitución Provincial.

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 en la etapa de valoración de la prueba ofrecida 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 que son ineludiblemente revisables, a instancia de las partes, por el Poder Judicial.

En el caso concreto, la revisión de la Resolución N° D 335/16, 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 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 **NOBLEZA PICCARDO S.A.I.C. Y F.** en contra de la Resolución N° D 335/16 de fecha 19.12.2016 emitida por la Dirección General de Rentas de la Provincia en mérito a los considerandos que anteceden. 2. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE,** y 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.

El Dr. José Alberto León dijo:

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

Visto el resultado del precedente acuerdo,

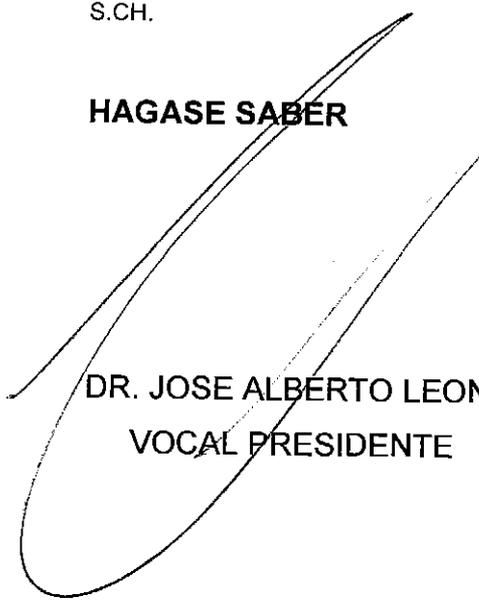
**EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN  
RESUELVE**

**ARTICULO 1º: DECLARAR ABSTRACTO** el recurso de apelación interpuesto por **NOBLEZA PICCARDO S.A.I.C. Y F.** en contra de la Resolución Nª D 335/16 de fecha 19.12.2016 emitida por la Dirección General de Rentas de la Provincia en mérito a los considerandos que anteceden.

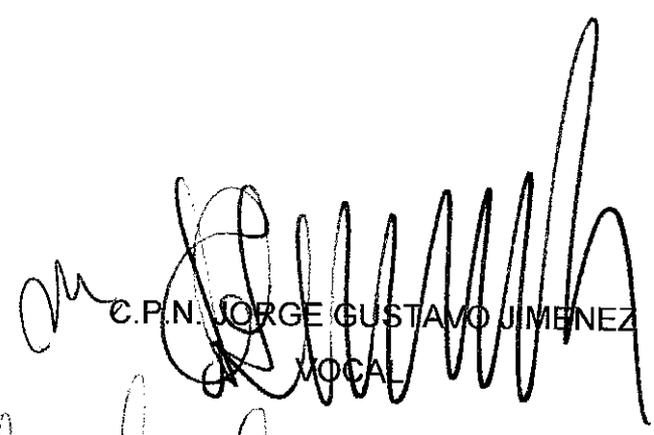
**ARTICULO 2º: REGISTRESE, NOTIFIQUESE,** y oportunamente remítanse los antecedentes a origen y archívese

S.CH.

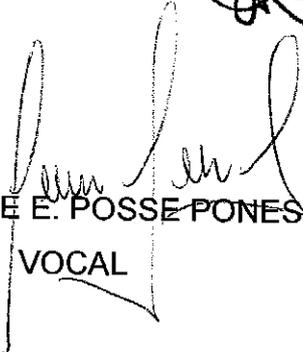
**HAGASE SABER**



DR. JOSE ALBERTO LEON  
VOCAL PRESIDENTE



C.P.N. JORGE GUSTAVO JIMENEZ  
VOCAL



DR. JORGE E. POSSE PONESSA  
VOCAL

**ANTE MI**