

SENTENCIA N° 378/2018

Expte. N° 233/926/2017

En la Ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, a los 10... días del mes de Agosto de 2018, se reúnen los Señores miembros del TRIBUNAL FISCAL DE APELACION DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN, bajo la Presidencia del Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa, C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal), en ausencia del Dr. José Alberto León (Vocal), para tratar el expediente caratulado "GARVICH FERNANDO PEDRO – Expediente N° 233/926/2017 (Expte. Nro. 34333/376-D-2011 DGR)" y;

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

El C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez dijo:

I.- Que mediante Resolución N° D 69/17 de fecha 20.02.2017 obrante a fs. 3464/3471 (Expte Nro. 34333/376/D/2011 - DGR), la Dirección General de Rentas de la Provincia resuelve HACER LUGAR PARCIALMENTE a la impugnación interpuesta por GARVICH FERNANDO PEDRO en contra del Acta de Deuda N° A 886-2014, confeccionada en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos, Agente de Retención, confirmándose la misma de conformidad con nueva planilla denominada "PLANILLA DETERMINATIVA N° PD 886-2014 ACTA DE DEUDA N° A 886-2014 – ETAPA IMPUGNATORIA" y DECLARA ABSTRACTO el descargo interpuesto en contra del Sumario N° M 886-2014.

II.- Que a fs. 3473/3476 del Expte. Nro. 34333/376/D/2011 - DGR, el contribuyente interpone recurso de apelación en contra de la Resolución N° D 69/17, solicitando se revoque la misma y en consecuencia se ordene el archivo de las presentes actuaciones.

Manifiesta que la Resolución en crisis es improcedente debido a que la considera una cita inconexa de precedentes. Señala que la misma no es solo una mera

transcripción de sentencias sino una incomprensión del contenido de los precedentes citados.

Sostiene que de la compulsa del expediente administrativo no surge que la DGR haya realizado acto alguno tendiente a acreditar que el principal contribuyente – proveedor- ingresó el gravamen, y la prueba ofrecida y denegada por la DGR, intenta acreditar que el sujeto pasible de la retención ya ingresó el gravamen por lo que cobrárselo nuevamente generaría un enriquecimiento sin causa por parte de la Administración.

Señala que es la misma DGR la que admite que la prueba ofrecida era conducente para la resolución de la cuestión en debate, pero niega su producción apelando al sinsentido: que el contribuyente aporte, además como prueba, documentación que se encuentra en poder de la Administración. De esta manera, afirma que existe una contradicción en la que se halla sumergida la resolución lo que la descalifica como acto silogístico válido y, por consiguiente como acto administrativo de alcance particular.

Sostiene que en la impugnación se ofreció como prueba documental, estados de cuenta del Impuesto sobre los Ingresos Brutos de diferentes proveedores incluidos en el ajuste, y la DGR rechazó dicha prueba manifestando que dichos estados de cuenta sólo visualizan montos globales por periodos.

Afirma que con absoluta abstracción del ingreso del gravamen efectuado por el sujeto pasible de la retención, pretende exigirle el mismo gravamen a su mandante, denotando un comportamiento que colisiona no solo con el debido procedimiento adjetivo, sino con el principio ético que dimana del artículo 3 de la Ley N° 4.537. Manifiesta que la Administración podría, sin el menor esfuerzo intelectual haber verificado en su base de datos si los sujetos a los que se les retuvo, no retuvo o retuvo en defecto, la condición de esos sujetos frente al impuesto como así también el cumplimiento de sus obligaciones formales y materiales.

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., a los que invoca en forma errática.



DR. JORGE E. FOBBE RONESSA
FISCAL EN JEFE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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° 11.683, pero desestima la aplicación del precedente Bercovich S.A.C.I.F.I.A. de la C.S.J. de Tucumán aduciendo 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° 5.121, 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° 11.683, 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 Alberdí 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, pone en conocimiento que en la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo Sala II tramitan los autos "GARVICH FERNANDO PEDRO C/ PROVINCIA DE TUCUMAN – D.G.R. S/NULIDAD – REVOCACION - Expte: 380/16" iniciado en fecha 23.11.2016 en la cual se discute la procedencia de la deuda reclamada en las presentes actuaciones.

III.- A fs. 1/4 del Expte. N° 233/926/2017 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. 13/15 obra Sentencia Interlocutoria N° 230/18 del 28.05.2018 dictada por este Tribunal, en donde se tiene por presentado, en tiempo y forma el Recurso de

Dr. JORGE EDUARDO PONESSA
PRESENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Apelación, por constituido el domicilio y por contestados los agravios por la Autoridad de Aplicación, se declara la cuestión de puro derecho, se llaman autos para sentencia y se dispone como **MEDIDA PARA MEJOR PROVEER** (artículo 153 CTP), que se oficie a la Fiscalía de Estado a fin de que en el plazo de 10 (diez) días hábiles administrativos, informe en qué estado procesal se encuentran los autos caratulados: "GARVICH FERNANDO PEDRO c/ LA PROVINCIA DE TUCUMAN" expte. N° 380/16 referido al expte. Administrativo DGR N° 34333/376-D-2011, Acta de Deuda N° A 886-2014, radicado en la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo Sala II.

V.- A fs. 19 del Expte Nro. 233/926-2017 obra informe de Fiscalía de Estado donde contesta lo solicitado en la Medida para mejor proveer dispuesta mediante Resolución N° 230/17 de este Tribunal, donde expresa que el juicio caratulado "GARVICH FERNANDO PEDRO c/ LA PROVINCIA DE TUCUMAN -DGR-S/NULIDAD/REVOCACION" Expte. N° 380/16 que tramita en la Cámara Contencioso Administrativa Sala II, se encuentra con Decreto "A conocimiento y resolución del Tribunal el recurso de casación".

Ante tal cuadro de situación, se advierte que ha sido trabada la litis 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 para evitar el dictado de Sentencias contradictorias.

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, 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

ORGANO JESSE PONESSA
FISCALIA DE ESTADO
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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, 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 Nº D 69/17, 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

GARVICH FERNANDO PEDRO en contra de la Resolución N° D 69/17 de fecha 20.02.2017 emitida por la Dirección General de Rentas de la Provincia en mérito a los considerandos que anteceden. 2. **REGISTRAR, NOTIFICAR**, devolver los antecedentes administrativos acompañados y archivar.

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.

Existiendo mayoría de votos suficiente para resolver la presente,


**EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN
ESUELVE**

ARTICULO 1º: DECLARAR ABSTRACTO el recurso de apelación interpuesto por **GARVICH FERNANDO PEDRO** en contra de la Resolución N° D 69/17 de fecha 20.02.2017 emitida por la Dirección General de Rentas de la Provincia en mérito a los considerandos que anteceden.

ARTICULO 2º: REGISTRAR, NOTIFICAR, devolver los antecedentes administrativos acompañados y archivar.

S.CH.

HACER SABER



DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL PRESIDENTE



C.P.N. JORGE G. JIMENEZ
VOCAL

ANTE MI

