

SENTENCIA N° 829/2018

Expte. N° 493/926/2017

En la Ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, a los 27 días del mes de NOVIEMBRE 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), y el Dr. José Alberto León (Vocal), para tratar el expediente caratulado "TENSOLITE S.A. – Expediente N° 493/926/2017 (Expte. Nro. 13.155/376-D-2014/DGR)" y;

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

El C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez dijo:

I.- Que mediante Resolución N° D 253/17 de fecha 19.05.2017 obrante a fs. 1255/1262 (Expte Nro. 13.155/376/D/2014- DGR), la Dirección General de Rentas de la Provincia resuelve **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la impugnación interpuesta por **TENSOLITE S.A.** en contra del Acta de Deuda N° A 175-2014, confeccionada en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos – Agente de Percepción, confirmándose la misma de conformidad con nueva planilla denominada "PLANILLA DETERMINATIVA N° PD 175-2014 ACTA DE DEUDA N° A 175-2014 – ETAPA IMPUGNATORIA".

II.- Que a fs. 1263/1267 del Expte. Nro. 13.155/376/D/2014 - DGR, el contribuyente interpone recurso de apelación en contra de la Resolución N° D 253/17, solicitando se haga lugar al recurso interpuesto y en consecuencia se ordene el archivo de las presentes actuaciones.

Manifiesta que la Resolución en crisis es nula por vicios de procedimiento. 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

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

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

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. Por ello insiste en que la DGR tenía la obligación de abrir a prueba el procedimiento.

No acepta que el Organismo Fiscal pretenda colocar en cabeza del Agente una obligación fiscal de control a título de obligación delegada o sustitutiva de sus propias obligaciones. Considera que es el Fisco el que cuenta con el aparato de inteligencia que lo posibilita a investigar a los deudores y por ello sería quien debe verificar el cumplimiento de la obligación por parte del obligado principal.

Señala que le fueron rechazadas las pruebas aportadas de manera arbitraria y ello le provocaría un indudable estado de indefensión al privarlo de toda posibilidad de rebatir un razonamiento administrativo que no existiría.

Señala la falta de sustento territorial porque solo se detrajeron de la determinación las operaciones celebradas con sujetos de extraña jurisdicción, insiste con el ajuste de las operaciones facturadas en el punto de venta Córdoba.

Considera que en el supuesto caso de que hubiera omitido actuar como agente de percepción, no le generaría obligación de ingresar tales sumas, si las mismas no fueron detraídas en sus DDJJ por quienes debieron haberlas sufrido.

Manifiesta que resultaría arbitrario que el Fisco lo considere como responsable solidario por una deuda que la Administración presume tiene para con ella. Entiende que la solidaridad no podría considerarse en abstracto, sólo tiene razón de ser cuando existe el incumplimiento por parte del obligado principal. Si no hay obligación incumplida, mal podría surgir solidaridad alguna.

Cita jurisprudencia.

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

III.- A fs. 1/6 del Expte. N° 602/926/2017 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.

Dr. JORGE E. POSSE POMESSA
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCALES
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

C.A.M. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
VOCALES
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

IV.- A fs. 14/19 obra Sentencia Interlocutoria N° 191/2018 del 15.05.2018 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, 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 intime a la DGR para que en un plazo de 15 (quince) días hábiles administrativos informe si los sujetos pasibles de percepción involucrados en la determinación presentaron las DDJJ del Impuesto sobre los Ingresos Brutos contenidos en el Acta de Deuda.

De manera posterior, el Apelante comunicó la existencia del juicio que tramita ante la Excma. Cámara Contencioso Administrativo Sala II, razón por la cual se dictó la Sentencia N° 370/2018 de fecha 06.08.2018, donde se dispuso como **MEDIDA PARA MEJOR PROVEER** 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: "TENSOLITE S.A. c/ LA PROVINCIA DE TUCUMAN-DGR S/NULIDAD - REVOCACION" Expte. N° 134/16 referido al Expte. Administrativo DGR N° 13.155/376-D-2014, Acta de Deuda N° A 175/2014, radicado en la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo Sala II.

V.- A fs. 49 del Expte Nro. 493/926-2017 obra informe de Fiscalía de Estado mediante el cual contesta lo solicitado en la Medida para mejor proveer dispuesta mediante Resolución N° 370/2018 de este Tribunal, donde expresa que el juicio caratulado "TENSOLITE S.A. c/ LA PROVINCIA DE TUCUMAN-DGR S/NULIDAD - REVOCACION" Expte. N° 134/16 referido al Expte. Administrativo DGR N° 13.155/376-D-2014, Acta de Deuda N° A 175/2014, radicado en la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo Sala II, se encuentra con los autos para resolver el dictado de la Sentencia de Fondo desde el día 03.07.2018.

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.

Dr. JORGE E. JOSSE BONESS
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

C.P.N. JORSE GUSTAVO JIMENEZ
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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 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 N° D 253/17, 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

Dr. JORGE E. PORSE PONESCA
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. P.N. ORRICO GUSTAVO JIMENEZ
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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 **TENSOLITE S.A.** en contra de la Resolución N° D 253/17 de fecha 19.05.2017 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.

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 presente acuerdo;

**EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN
ESUELVE**

ARTICULO 1º: DECLARAR ABSTRACTO el recurso de apelación interpuesto por **TENSOLITE S.A.** en contra de la Resolución N° D 253/17 de fecha

JORGE ESTEBAN POSSE PONESSA
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

DR. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

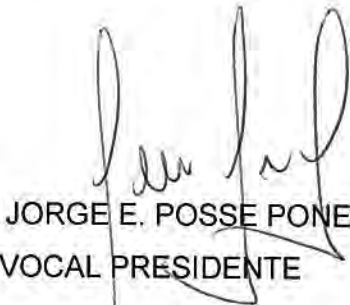
GUSTAVO JIMENEZ
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

19.05.2017 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.

M.V.G.


HACER SABER



DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL PRESIDENTE



C.P.N. JORGE G. JIMENEZ
VOCAL



DR. JOSE A. LEON
VOCAL

ANTE MI



Dr. JAVIER CRISTOBAL AMUCHASTEGUI
PROSECRETARIO
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION
A/C SEC. GENERAL