

SENTENCIA N° 384 /19

Expte. N° 479/926/2018

En San Miguel de Tucumán, a los **23** días del mes de **AbriL** de 2019, reunidos los miembros del Tribunal Fiscal de Apelación: C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal Presidente), Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal), y el Dr. José Alberto León (Vocal), a fin de resolver la causa caratulada "**NETTIU S.A. S/ RECURSO DE APELACIÓN**" Expte. N° 479/926/2018 – (Ref. Expte. D.G.R. N° 35.359/376/N/2016) 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.- A fs. 41/43 del Expte. N° 35.359/376/N/2016 el contribuyente, NETTIU S.A., CUIT N° 30-70892119-6, a través de su representante, interpone Recurso de Apelación contra la Resolución N° M 889/18 de la Dirección General de Rentas de fecha 29/01/2018 (fs. 39). En ella se resuelve APLICAR al contribuyente, una multa de \$ 46.783,70 (Pesos cuarenta y seis mil setecientos ochenta y tres con 70/100), por encuadrar su conducta en las causales del art. 86° inc. 2 del C.T.P., respecto de los anticipos 01 y 02 /2016 del Impuesto sobre los Ingresos Brutos - Agente de Percepción.-

Sostiene que la resolución impugnada omite aplicar el principio del informalismo del trámite administrativo. Indica que la Autoridad de Aplicación rechaza sus defensas alegando que sólo se limitó a informar que las declaraciones juradas fueron presentadas y pagadas; pero sin interponer descargo contra el sumario instruido. Considera que debió considerar procedente el descargo, en virtud del mencionado principio.-

Argumenta que la sanción es absolutamente improcedente teniendo en cuenta que las percepciones de los periodos 01 y 02 /2016 fueron pagadas de

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

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

manera espontánea el día 20/04/2016; antes de la notificación del sumario instruido, en fecha 18/08/2016. Entiende que sería aplicable el régimen de presentación espontánea establecido por el art. 91 C.T.P.-

Afirma que no existe daño al bien jurídico protegido por haber sido reparado el perjuicio en forma integral. Advierte que toda infracción y sanción tributaria forman parte del derecho penal, por lo que resultaría aplicable el principio de reparación plena del daño injustamente causado (art. 59 Cód. Penal). Arguye que en virtud del mencionado principio, la reparación integral puede compensar totalmente la culpabilidad y determinar no solo la atenuación de la pena, sino la no punibilidad. Indica que una culpabilidad enteramente purgada no requiere ser castigada adicionalmente con la imposición de una sanción.-

Sostiene que al haber ingresado al fisco las percepciones realizadas en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos más sus intereses; no existiría daño al bien jurídico protegido, consistente en la recaudación fiscal (art. 86 C.T.P.). Indica que la reparación integral del daño priva de contenido cualquier pretensión de punición.-

Expresa que no se configura el tipo defraudatorio por inexistencia de conducta dolosa. Indica que la Administración pretende tener por tipificada la defraudación fiscal sin la existencia del elemento subjetivo o intencional.-

Argumenta que si bien el importe de las percepciones fue ingresado fuera de término; no puede tenerse por configurado el elemento intencional que requiere este ilícito. Afirma que no retuvo fraudulentamente las percepciones realizadas, ya que las informó en sus respectivas declaraciones juradas.-

Sostiene que la conducta de la sociedad se encuentra desprovista del elemento defraudatorio que exige la figura del art. 86 de la Ley tributaria. Argumenta que la conducta dolosa debe ser acreditado en forma indubitable, y jamás podría ser presmida.-

Expresa que la sanción es irrazonable, por cuanto la administración ha obviado considerar las pautas básicas para graduarla.-

En subsidio requiere que en caso de considerar procedente la aplicación de la multa; la misma sea reducida por aplicación de la ley 9013. Sostiene que dicha ley restableció la vigencia de la ley 8873, cuyo art. 7 establece que "en los casos

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

en que exista instrucción de sumario, sin que a la fecha de acogimiento al presente régimen se hay aplicado la multa correspondiente... si el sumario se encuentra instruido por la presunta comisión de la infracción prevista en el art. 86 del C.T.P., la reducción quedará establecida a un tercio de su mínimo legal".-

Sostiene que si bien la firma efectuó el pago del capital e intereses sin estar adherida a la Ley 8.873, dicho pago fue de contado y cumpliendo con sus obligaciones fiscales. Concluye que no se le podría denegar el beneficio establecido en la norma, por cuanto ello implicaría otorgar un trato diferencial a aquéllos que pagaron de manera espontánea respecto de aquellos que pagaron en virtud de la adhesión al régimen. Afirma que en ambos casos se cumplió con la finalidad buscada por legislador.-

II.- A fojas 01 del expediente de cabecera, la Dirección General de Rentas contesta traslado del recurso, conforme lo establecido en el artículo 148 del Código Tributario Provincial.-

En dicho responde, considera que los planteos efectuados por el contribuyente en contra de la Resolución N° M 889/18 devienen abstractos. Sostiene que en virtud de lo establecido por el art. 54 C.T.P. (en su redacción anterior a la Ley 8965), y conforme al criterio establecido por el dictamen de prescripción de multas ante fallos judiciales; la facultad del Fisco para imponer sanciones se encontraba prescripta por haber transcurrido el plazo establecido por el artículo 62 inc. 5 del Código Penal.-

III.- A fs. 07/08 del Expte. de cabecera, obra Sentencia Interlocutoria de este Tribunal, que declara la cuestión de puro derecho y autos para sentencia.-

IV.- Corresponde señalar que conforme lo establecido por el art. 18 C.T.P., este Tribunal posee amplias facultades para establecer la verdad de los hechos y resolver el caso con independencia de lo alegado por las partes.-

La citada norma contempla –entre otros- el principio "*Iura Novit Curia*", que otorga a los Jueces y Tribunales la potestad de resolver los litigios aplicando el derecho que rige el caso, sin estar limitados por las invocaciones de las partes. El

mencionado principio autoriza al juez a aplicar las normas jurídicas que estime procedentes, como a modificar el fundamento jurídico en que se basan las pretensiones de las partes, siempre y cuando la decisión sea acorde con la cuestiones de hecho que los litigantes hayan sometido al conocimiento del órgano jurisdiccional, y sin alterar la pretensión esgrimida en el proceso.-

Al respecto se ha decidido *“Según la regla lura Curia Novit el juzgador tiene la facultad y el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que las rigen, con prescindencia de los fundamentos o argumentos que enuncien las partes”*. Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “La Continental Cía. de Seg. Generales S.A. c/ Fisco Nacional (D.G.I.) s/ proceso de conocimiento”, Sentencia del 21/03/2006 (Fallos: 329:624).-

A la luz de las normas vigentes, se advierte que el presente caso encuadra en las previsiones contenidas en el artículo 7º, párrafo noveno de la Ley 8873 con las reformas establecidas por Ley N° 9167 (B.O. 28/03/2019) que expresa: *“Quedan liberadas de sanción las infracciones previstas en la Ley N° 5121(T.C. 2009) y sus modificatorias, cometidas hasta el 31 de Marzo de 2017 inclusive y eximidas de oficio las sanciones no cumplidas por dichas infracciones. De encontrarse judicializadas dichas sanciones, la cuestión devendrá en abstracto y las costas se impondrán en el orden causado...”*.-

Las constancias de autos corroboran la aplicabilidad al caso de la precitada norma. La Resolución N° M 889/18 tuvo por configurada la infracción establecida por el art. 86º inc. 2 del C.T.P., y en consecuencia aplicó al Agente de Percepción la sanción de multa, por haber ingresado en forma tardía los tributos correspondientes a los periodos 01 y 02 /2016.-

La Autoridad de Aplicación entendió que a pesar de haberse regularizado la situación mediante la cancelación de los periodos reclamados; ello no obstaba a la aplicación de la sanción. Sostuvo que el vencimiento de la obligación de pago operó en fecha 18/02/2016 para el período 01/2016 y en fecha 18/03/2016 para el periodo 02/2016; pero el ingreso de los tributos recién tuvo lugar el 20/04/2016. Indicó que tal regularización no se realizó en forma espontánea, sino que fue

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCA
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

consecuencia de las intimaciones cursadas por la D.G.R. en fecha 07/04/2016 y 05/04/2016.-

De lo dicho se colige que las infracciones se cometieron dentro del plazo contemplado por el artículo 7º, párrafo noveno de la Ley 8873 con las reformas establecidas por Ley N° 9167. De igual modo la sanción aplicada resulta eximida de oficio, atento a que la misma no ha sido cumplida aún por el apelante.-

La posibilidad jurídica de hacer efectiva la sanción impuesta por la Autoridad de Aplicación ha sido eliminada *ministerio legis*. Como consecuencia, no corresponde a este Tribunal formular pronunciamiento respecto de los agravios traídos a su conocimiento; tornándose abstracta la cuestión planteada.-

Por lo expresado y teniendo en cuenta los beneficios otorgados por la norma citada, corresponde DECLARAR ABSTRACTA, la cuestión planteada por el contribuyente NETTIU S.A., CUIT N° 30-70892119-6, en su recurso de apelación y declarar que por aplicación del artículo 7º párrafo noveno de la Ley 8873 con las reformas establecidas por Ley N° 9167, la sanción impuesta por la Resolución N° M 889/18 de fecha 29/01/2018, ha quedado sin efecto en virtud de la EXIMICIÓN DE OFICIO dispuesta por la normativa citada. Así voto. -

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 comparte el voto emitido por el C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez.

En merito a ello,

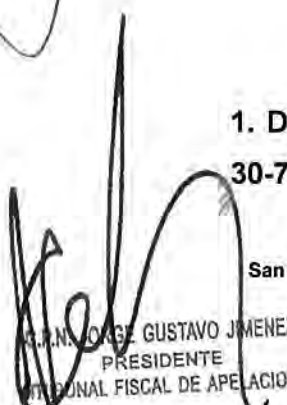
**EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN
RESUELVE:**

1. DECLARAR ABSTRACTA, la cuestión planteada por **NETTIU S.A., CUIT N° 30-70892119-6** en su Recurso de Apelación, en mérito a lo considerado. Y

San Martín 362, 3º Piso, Block 2

Expte. 479/926/2018
San Miguel de Tucumán

Página 5 de 6



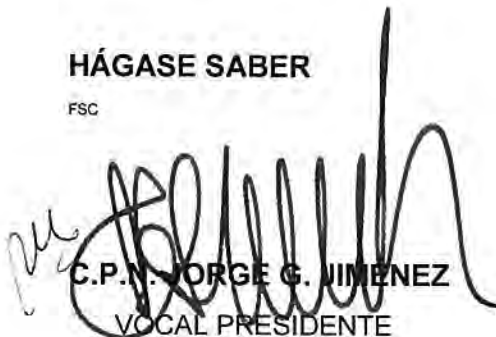
JORGE GUSTAVO JIMENEZ
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

declarar que por aplicación del artículo 7° párrafo noveno de la Ley 8873 con las reformas establecidas por Ley N° 9167, la sanción impuesta por la Resolución N° M 889/18 de fecha 29/01/2018, ha quedado sin efecto en virtud de la **EXIMICIÓN DE OFICIO** dispuesta por la normativa citada. -

2.- REGISTRAR, NOTIFICAR, oportunamente, devolver los antecedentes administrativos acompañados y **ARCHIVAR.-**

HÁGASE SABER

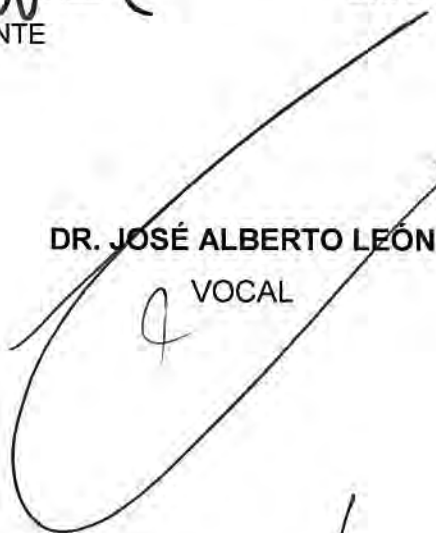
FSC



C.P.N. JORGE G. JIMÉNEZ
VOCAL PRESIDENTE



DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL



DR. JOSÉ ALBERTO LEÓN
VOCAL

ANTE MÍ



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