SENTENCIA N° 404 /20 **Expte. N° 94/926/2020**

En la Ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, a los 29 días del mes de Diciembre de 2020, se reúnen los Señores miembros del **TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN DE LA PROVINCIA DE TUCUMÁN**, bajo la Presidencia del Dr. José Alberto León, el Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal), y C.P.N Jorge Gustavo Jiménez (Vocal), a fin de resolver la causa caratulada **"OBATOWN COMPANY S.A. S/RECURSO DE APELACIÓN", Expediente N° 94/926/2020 (Expte DGR N° 4786/376-O-2019) 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** expresó:

I.- A fs. 58/61 del Expte. 4786/376-O-2019 (D.G.R.), el contribuyentes OBATOWN COMPANY S.A., CUIT N° 30-70738239-9, presentó recurso de apelación contra la Resolución N° M 423/20 de la Dirección General de Rentas de fecha 11.02.2020, obrante a fs. 55. En ella se resuelve NO HACER LUGAR al descargo interpuesto por el agente contra el sumario instruido a fs. 10 y en consecuencia APLICAR a la firma, una multa de $140.164,88 (Pesos Ciento Cuarenta Mil Ciento Sesenta y Cuatro con 88/100) equivalente a dos (2) veces el monto mensual percibido, por encontrarse su conducta incursa en las causales previstas en el art. 86° inciso 2 del C.T.P. Impuesto sobre los Ingresos Brutos – Agente de Percepción, periodo mensual 07, 09 y 11/2018.

II.- En la mencionada presentación el contribuyente plantea la nulidad de la Resolución que recurre por considerar que la misma se encuentra viciada, ya que es un acto administrativo oscuro y confuso.

Alega que es requisito de validez de la notificación, que el acto administrativo debe informar en forma clara los recursos de los cuales puede ser objeto, el plazo dentro del cual pueden ser articulados y en su caso si se agotan la instancia administrativa.

Se agravia en cuanto considera que para la procedencia de la configuración de la defraudación fiscal, el ente recaudador debe acreditar no solo la conducta omisiva

Dr. JOSE ALBERTO LEON
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

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

sino también el proceder engañoso o malicioso mediante hechos externos, por lo que se equivoca al expresar que le corresponde al responsable probar su inocencia.

Plantea que habiendo ingresado el pago, no existió ánimo por parte del contribuyente de beneficiarse, por lo que no se configura la conducta endilgada y transcribe jurisprudencia.

Manifiesta que la multa es arbitraria y solicita en tenor de lo dispuesto en el artículo 794 del Código Civil y Comercial de la Nación, su morigeración, en atención de considerarla desproporcionada.

II. A fojas 36/39 del Expte. N° 94/926/2020 la Dirección General de Rentas, contesta traslado del recurso, conforme lo establecido en el artículo 148° del Código Tributario Provincial.

Afirma que el artículo 86° prevé sanción para los Agentes de Percepción que mantengan en su poder tributos percibidos, y que le corresponde probar su inocencia.

Afirma que en el caso de marras, encontrándose fehacientemente probado el elemento material, esto es la falta de ingreso de las respectivas percepciones en la fecha de vencimiento, resulta de plena aplicación la normativa prevista.

En el presente caso el agente no arrimo elementos que desvirtúen la presunción defraudatoria endilgada.

En cuanto al monto de la multa aplicada, la misma fue establecida dentro de los parámetros que normativa posibilita.

III. A fs. 45 del expediente N° 94/926/2020 obra sentencia interlocutoria de este Tribunal N° 276/2020, en donde se tiene por presentado en tiempo y forma el Recurso de Apelación, se tiene por contestados los agravios por la Autoridad de Aplicación y Pasan autos para sentencia.

IV. En los términos planteados, la cuestión a resolver pasa por determinar si la Resolución N° M 423/20 de la Dirección General de Rentas de fecha 11.02.2020 es ajustada a derecho.

En primer lugar, el artículo 86° inciso 2 del Código Tributario Provincial prevé sanción para los Agentes de Percepción que mantengan en su poder tributos percibidos, después de haber vencido el plazo para ingresarlos.

Si bien el artículo mencionado requiere un elemento subjetivo, cual es la intención en el sujeto de defraudar al fisco, a diferencia de lo que ocurre en el derecho penal ordinario que presume la inocencia del acusado en tanto no se compruebe su culpabilidad, en las infracciones tributarias y particularmente en la defraudación, se produce una inversión en la carga de la prueba, es el imputado quien debe probar su inocencia, y en el presente caso el agente no ha desvirtuado la presunción existente en su contra.

En el caso de marras debe tenerse presente lo establecido por el artículo 88 inciso 3 del C.T.P. el cual presume, salvo prueba en contrario, propósito de defraudación cuando exista "Manifiesta disconformidad entre los preceptos legales y reglamentarios y la aplicación que de ellos hagan los sujetos pasivos con respecto a sus obligaciones tributarias", supuesto que ha sido comprobado en el caso bajo análisis, atento a que el responsable no ha cumplido con las obligaciones impuestas por la normativa vigente y que le competen en su carácter de Agente de Percepción del Impuesto sobre los Ingresos Brutos.

Por otro lado en el caso de marras, encontrándose acreditado fehacientemente el elemento material, esto es, la falta de ingreso a su respectivo vencimiento de las percepciones correspondientes a los periodos mensuales 07, 09 y 11/2018, resulta de plena aplicación la normativa prevista en el artículo 86 inciso 2 del C.T.P., en tanto se advierte que la conducta descripta se ha configurado en el caso de autos, en atención a que el agente mantuvo en su poder tributos percibidos una vez vencido el plazo para su ingreso al Fisco.

Los agentes de percepción adeudan al Fisco el ingreso de tributos que previamente percibieron de terceros, por lo que no cabe otra posibilidad que exigir el cumplimiento en tiempo y forma porque se tratan de fondos ajenos.

Respecto a las argumentaciones de que la Resolución cuestionada debe ser declarada nula, cuadra afirmar que la misma constituye un acto administrativo plenamente eficaz, que cumple acabadamente los preceptos legales y doctrinarios exigidos al respecto, dictado de conformidad a lo establecido por el art. 43 de la Ley N° 4.537 (t.v.) y que satisface todos y cada uno de los requisitos esenciales exigidos en la norma.

En efecto, la Resolución satisface el requisito de motivación del acto administrativo, cual es la explicitación de la causa, o sea las razones y

Dr. JOSE ALBERTO LEON
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN

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

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

circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a dictar el acto y que se encuentran contenidas en los considerandos.

Asimismo, el acto discutido emana de autoridad competente, tiene sustento en los hechos y antecedentes que le sirven de causa, su objeto es cierto y física y jurídicamente posible, se observó el procedimiento pertinente, persigue el cumplimiento de la finalidad expuesta en las normas que otorgan las facultades pertinentes al órgano emisor y se exteriorizó por instrumento idóneo, expresamente y por escrito, con notificación al interesado.

En el presente caso el impugnante no invoca norma legal alguna que haya sido vulnerada. Debemos recordar en tal sentido, el axioma que reza la improcedencia de la nulidad por la nulidad misma, consagrado en el artículo 167 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia, por lo que no se declara nulo un acto irregular, cuando la irregularidad no trascienda en perjuicio de la defensa de la parte que la pide, ni cuándo se ha llenado el fin para el cual estaba destinado. Por ello puede concluirse que la resolución deviene legítima, contrariamente a lo manifestado por el recurrente, por cuanto contiene todos los elementos que le otorgan validez legal.

Por lo expuesto el argumento intentado debe ser rechazado.

En cuanto a la graduación de la sanción, cabe resaltar que la misma fue aplicada dentro de los parámetros que establece la Ley en atención a las circunstancias del caso y la gravedad de la infracción cometida, habiéndose aplicado el minimo previsto en el art. 86, inc.2.

Por lo expuesto corresponde:

I.NO HACER LUGAR al Recurso de Apelación interpuesto por el contribuyente OBATOWN COMPANY S.A., CUIT Nº 30-70738239-9 contra la Resolución N° M 423/20, de fecha 11.02.2020, y en consecuencia confirmar la misma, por los motivos expuestos en los considerandos precedentes.

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

El señor vocal **C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez** comparte los fundamentos expuestos por el vocal Dr. José Alberto León y vota en igual sentido.

El señor vocal **Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa** hace suyos los fundamentos vertidos por el vocal Dr. José Alberto León y vota en idéntico sentido.

Visto el resultado del presente Acuerdo,

EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN
RESUELVE:

1.- NO HACER LUGAR al Recurso de Apelación interpuesto por el contribuyente OBATOWN COMPANY S.A., CUIT Nº 30-70738239-9 contra la Resolución N° M 423/20, de fecha 11.02.2020, y en consecuencia confirmar la misma, por los motivos expuestos en los considerandos precedentes.

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

HACER SABER

M.F.B.

DR. JOSÉ ALBERTO LEON
VOCAL PRESIDENTE

C.P.N. JORGE G. JIMENEZ
VOCAL

DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL

ANTE MÍ

Dr. JAVIER CRISTOBAL AMUCHASTEGUI
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION