

SENTENCIA N° 38 /20

Expte. N° 576/926/2019

En la Ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, a los 18 días del mes de FEBRERO de 2020, se reúnen los Señores miembros del **TRIBUNAL FISCAL DE APELACION DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN**, Dr. José Alberto León (Vocal Presidente), Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal), y C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal) para tratar el expediente caratulado como **“RENTA, JUAN CRUZ” S/ RECURSO DE APELACIÓN, Expediente N° 576/926/2019 Expte DGR N° 21801/376/D/2019;**

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

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

I. A fojas 106/112 del expediente N° 21801/376/D/2019, el Dr. Eduardo M. Zerda, apoderado del Sr. Renta, Juan Cruz, CUIT N° 20-39145404-4 interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución N° C 167/19 de la Dirección General de Rentas de fecha 15/10/2019 mediante la cual resuelve: **APLICAR** una sanción de clausura por el término de 2 (dos) días de el/los establecimientos, recinto/s, obra/s, inmueble/s, local/es, oficina/s, lugar/es y/o asiento/s, no solo donde se constató al trabajador objeto del hecho u omisión, sino también los que constituyen el domicilio legal y fiscal del infractor y el correspondiente al lugar o asiento de las obras o prestaciones de servicios contratadas que a continuación se indica: M. Celestino Gelsi N° 349, El Cadillal, Tafí Viejo, Provincia de Tucumán por encontrarse su conducta incurso en el art. 79 del Código Tributario Provincial. El apelante se agravia en primer lugar de la falta de argumentación razonable de la Resolución dado que la misma se limita a hacer una síntesis de los hechos y a citar jurisprudencia, pero no desvirtúa ninguno de los argumentos habidos en el descargo realizado. Esta falta de motivación convierte a la Resolución en nula, y solicita así se considere.

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

Acto seguido, se agravia también del carácter de instrumento público y de la presunción de legitimidad de la que goza el Acta de Comprobación argumentando que éstas no se encuentran en los instrumentos públicos enunciados en los incisos del art. 289 del Código Civil y Comercial, por lo cual tanto el acta de comprobación como las argumentaciones vertidas en la Resolución son totalmente improcedentes.

A más de ello, sostiene que las actas de comprobación resultan ser un acto administrativo cuya reglamentación se encuentra en la RG N° 119/06. Atento a no haberse dado acabado cumplimiento a ella, el acta de comprobación debe ser declarada nula.

De las constancias de autos, no surge que la situación que se le imputa haya sido demostrada fehacientemente por cuanto de acuerdo al principio de personalidad de la pena, la mera comprobación de la situación objetiva no basta para configurar una infracción.

El acto atacado no fundamenta el porqué de una sanción tan grave de clausurar todos los establecimientos que explota el contribuyente, sin analizar la posibilidad de no sancionar o de imponer una pena menor. Situación ésta que ha sido declarada nula por violación a los principios de culpabilidad y proporcionalidad de la pena.

Finalmente, sostiene que la Administración dicta una resolución condenatoria penal que es de cumplimiento inmediato, sin que medie posibilidad de revisión judicial ni defensa alguna, vulnerando derechos constitucionales como el debido proceso y el de defensa en juicio.

II. A fojas 116/119 del Expte. N° 21801/376/D/2019 la Dirección General de Rentas, contesta traslado del recurso, conforme lo establecido en el artículo 148° del Código Tributario Provincial, el que se da por reproducido en honor a la brevedad administrativa.

Respecto al agravio de falta de argumentación de la Resolución, expresa que el único planteo hecho por el sumariado fue refutado en su totalidad. A su vez, la situación que alega, de demora en el alta por fallas en la conexión a internet no fue probada de ninguna manera teniendo en cuenta que el alta fue realizada en fecha 08/09/2019 pero la fecha de inicio de la relación laboral se remonta al

30/07/2019, es decir, tuvo 40 días para comunicarlo, incumpliendo con el art. 3 de la RG (AFIP) N° 2988/10.

En cuanto al planteo de nulidad del acta, manifiesta que en la audiencia de descargo omitió cuestionar la validez de los instrumentos labrados consintiendo el procedimiento hasta entonces llevado a cabo. El apelante pone en crisis la resolución, no por un supuesto vicio de nulidad nacido recién con su dictado, sino por ser el resultado de un procedimiento donde la pretendida inobservancia de las formas legales ya fue conocida por el agraviado al tiempo de la notificación de la audiencia de descargo.

Al planteo de la atribución subjetiva de la infracción, sostiene que al margen de la legislación vigente, la jurisprudencia ha establecido que en la infracción tributaria se produce una inversión en la carga de la prueba, siendo obligación del encartado probar la falta del elemento subjetivo ya que la infracción comprobada lleva implícita la intención de defraudar, debiendo el contribuyente probar su inocencia. Ello por la validez jurídica y fáctica del Acta, dado que la misma es un instrumento público conforme el art. 9 del C.T.P. En tal sentido, tal como lo tiene establecido la CSJN, sabido es que las actas labradas por los agentes fiscales constituyen instrumentos públicos en los términos del art. 289 inc. b del CCyCN en lo que respecta a su alcance y valor probatorio, las cuales, a su vez, servirán como elemento de prueba para la aplicación de sanciones.

En cuanto a la irrazonabilidad y falta de fundamentación y proporcionalidad, expresa que el bien jurídico protegido en este tipo de sanción excede la renta fiscal, creando una conducta impositiva responsable y dotando al sistema impositivo como económico de seguridad jurídica y que a más de ello, fue dictado dentro de los límites dispuestos por las leyes.

Por último, y respecto al planteo de que se habría afectado derechos consagrados constitucionalmente, responde que ningún derecho fue coartado, incluyendo el derecho de defensa del contribuyente, existiendo certeza sobre el hecho endilgado. Por lo cual, la Resolución N° C 167/19 es ajustada a derecho.

De los hechos y conceptos vertidos, no surgen elementos que hagan presumir que el hecho infraccional pueda ser objeto de desestimación en esta instancia, pues a "contario sensu", queda evidenciado el incumplimiento de su obligación

Dr. JOSE ALBERTO LEON
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JORGE E. FONSECA
VOCA
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

tributaria, correspondiendo NO HACER LUGAR al Recurso de apelación interpuesto por el contribuyente.

III. A fs. 16 del expediente N° 576/926/2019 obra sentencia interlocutoria de este Tribunal, en donde se declara la cuestión de puro derecho, encontrándose la causa en condiciones de ser resuelta definitivamente conforme lo establecido en el artículo 151° del C.T.P.

IV. Confrontados los agravios expuestos por el apelante, con la respectiva contestación efectuada por la Autoridad de Aplicación y con los fundamentos exhibidos en la resolución atacada, cabe resolver si corresponde encuadrar la conducta del apelante en el art. 79 del C.T.P.

En tal sentido, observo que la cuestión se inicia cuando los funcionarios de la D.G.R. dejan constancia del Relevamiento del personal realizado en el local del recurrente donde se constata que en fecha 08/09/2019 el Sr. Mercado, Guillermo Facundo, DNI N° 41.182.255, relevado conforme Acta de comprobación F. 6007/B N° 00000500 se encontraba en el local del contribuyente realizando tareas inherentes a la actividad sin que el mismo se encuentre registrado y declarado laboralmente, de acuerdo a las formalidades exigidas por las leyes.

Dicho incumplimiento encuentra su consecuencia en el artículo 79 del C.T.P. que establece que: *“Serán sancionados con una clausura de dos (2) días de los establecimientos y recintos comerciales, industriales, agropecuarios y de prestaciones de servicios, abarcando también las obras, inmuebles, locales y oficinas, los empleadores y/o quienes ocuparen trabajadores en relación de dependencia no registrados y declarados con las formalidades exigidas por las leyes respectivas (...).”* Habiendo dejado constancia de la situación descripta ut supra en el acta labrada por los inspectores, es que la multa impuesta resulta, en primera instancia, ajustada a derecho.

En cumplimiento de la RG N° 119/06 y modificatorias, en la que se establece la obligatoriedad de la citación a una audiencia de descargo para los hechos que dieran lugar a multa y clausura, obra a fs. 77/78 notificación de la mencionada audiencia fijada para el día 11/10/2019.

En virtud de la misma, el Dr. Eduardo M. Zerda, presenta el correspondiente descargo a través del cual manifiesta que el contribuyente Renta, Juan Cruz, no ha cometido infracción alguna, sino que el Sr. Mercado se encontraba registrado laboralmente pero que en razón del mal funcionamiento del servicio de internet del lugar, las altas de AFIP efectuadas en esa fecha impactaron en otros horarios. Adjunta constancia de alta del trabajador relevado.

Ante esta situación, el mismo artículo 79 del C.T.P. que establece la sanción de clausura, en su quinto párrafo establece que: *"(...) Si en la primera oportunidad de defensa en la sustanciación del sumario correspondiente, se reconociera expresamente la materialidad de la infracción cometida y se acreditara la regularización de la relación laboral con las formalidades exigidas por las leyes respectivas, implicando la incorporación del trabajador al plantel del empleador un efectivo incremento en la cantidad de personal, las sanciones de multa y clausura quedarán en suspenso respecto de los trabajadores cuya situación se regularice. Las sanciones quedarán condonadas de pleno derecho si los infractores mantienen la relación laboral respectiva por un plazo no menor a dieciséis (16) meses, continuos y consecutivos, computados a partir del mes inclusive en el cual la Autoridad de Aplicación constatare al trabajador o personal del servicio doméstico objeto del hecho u omisión, y siempre que durante dicho plazo no se hubiera disminuido el número de integrantes del plantel de trabajadores del empleador, considerando al trabajador incorporado objeto de constatación"*.

De las constancias del Sistema Registral de AFIP aportadas, se observa que el empleado Mercado, Guillermo Facundo comenzó su relación laboral en fecha 31/01/2019 culminando el 30/07/2019. Con posterioridad, el día 08/09/2019, fecha en que se efectuó la inspección de autos, se presenta nuevamente el alta del trabajador con efecto retroactivo al 30/07/2019.

Siendo ello así, el contribuyente demuestra que ha regularizado la situación laboral y ha cumplido con las obligaciones que como empleador le corresponden respecto al empleado en cuestión.

En virtud a ello, concluyo que en el presente caso debe dictarse la siguiente resolución: HACER LUGAR al Recurso de Apelación interpuesto RENTA, JUAN CRUZ, CUIT N° 20-39145404-4 y en consecuencia SUSPENDER LA

Dr. JOSE ALBERTO LEON
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

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

EJECUCIÓN de la sanción de clausura de 2 (dos) días del establecimiento comercial, sito en M. Celestino Gelsi N° 349, El Cadillal, Tafí Viejo, provincia de Tucumán, impuesta por la D.G.R. mediante la Resolución N° C 167/19 de fecha 15/10/2019, con los alcances y previsiones establecidas en el quinto párrafo del art. 79 del C.T.P., en atención a los considerandos que anteceden.

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

En merito a ello,

EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

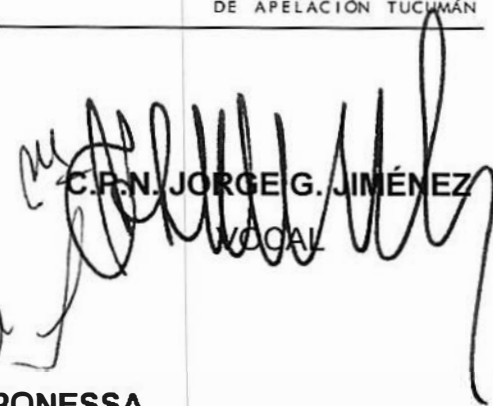
RESUELVE:

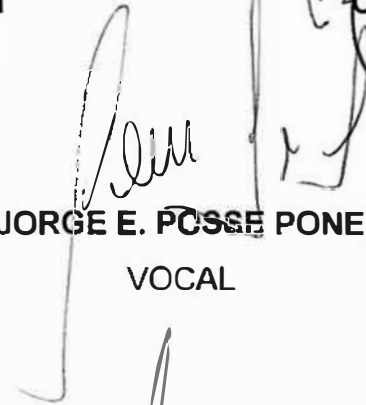
- 1) HACER LUGAR PARCIALMENTE** al Recurso de Apelación interpuesto por **RENTA, JUAN CRUZ, CUIT N° 20-39145404-4** y en consecuencia **SUSPENDER LA EJECUCIÓN** de la sanción de clausura de 2 (dos) días del establecimiento comercial, sito en M. Celestino Gelsi N° 349, El Cadillal, Tafí Viejo, provincia de Tucumán, impuesta por la D.G.R. mediante Resolución N° C 167/19 de fecha 15/10/2019, con los alcances y previsiones establecidas en el quinto párrafo del art. 79 del C.T.P, en atención a los considerandos que anteceden.
- 2) REGISTRAR, NOTIFICAR,** oportunamente, devolver los antecedentes administrativos acompañados y **ARCHIVAR.**

HACER SABER

M.S.P


DR. JOSÉ ALBERTO LEÓN
VOCAL PRESIDENTE


C.F.N. JORGE G. JIMÉNEZ
VOCAL


DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL

ANTE MÍ


Dr. JAVIER CRISTÓBAL AMUCHASTEGUI
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN