

Expte. N° 13-04647568-7 “La Barraca Mall S.A. c/ Administración Tributaria Mendoza (ATM) p/ Acción Procesal Administrativa.”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I.-Las constancias de autos

i.- La demanda

En los presentes autos, la parte actora, La Barraca Mall S.A., solicita la nulidad de la Resolución Administrativa N° 146/18, de fecha 26 de octubre de 2018 dictada por el Administrador General de la Administración Tributaria de Mendoza (A.T.M.), así como de sus antecedentes Resolución N° 1277 emanada del Departamento de Grandes Contribuyentes que impone una multa del 800% por el ingreso fuera de término de las retenciones practicadas como agente de retención del impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos que se describen en dicho resolutivo y que ascienden a la suma de \$ 910.930,16.

Expresa que el órgano tributario decide aplicar la pena máxima del prevista en el art. 58 bis del Código Fiscal cuya escala oscila entre el 30% y el 800% de las sumas no retenidas, sin indicar fundamento alguno que lo lleve a aplicar el máximo de la escala sancionatoria; por el contrario se limita a realizar una enumeración genérica y abstracta de disposiciones legales, para luego constatar los pagos realizados por la empresa y sus respectivos vencimientos y así resolver el máximo de la escala, resultando la multa arbitraria, irrazonable abusiva y confiscatoria.

Describe lo actuado en sede administrativa, en la cual oportunamente argumentó que la empresa transitó un estado de imposibilidad fáctica y fuerza mayor que dificultó el pago, pero que en momento alguno había mediado ardid, dolo o engaño.

Refiere que tal circunstancia se demuestra por el hecho de que presentó la liquidación de deuda, sin embargo no tuvo la disponibilidad de los fondos para afrontar el pago de impuestos, debido a que se en-

contraba en una situación extrema, con dificultades serias en su flujo económico financiero y para mantener la fuente de trabajo, producto de la falta de pago de sus servicios en forma puntual.

Alega vulneración al principio de realidad económica al rechazarse de plano todo análisis sobre el estado económico de la empresa; al principio de legalidad, juicio previo y defensa en juicio y vicio de desviación de poder.

Aduce un exceso de rigor formal al no haberse analizado el aspecto sustancial de las defensas opuestas y destaca la inexistencia de dolo así como la improcedencia de considerar a la conducta de la empresa como defraudación en los términos del art. 52 y 52 bis del Código Fiscal, solicitando la inconstitucionalidad de los mismos, por cuanto no basta la presencia del elemento objetivo sino que resulta imprescindible el accionar con dolo o culpa del infractor.

Finalmente señala que cuando en un caso como el presente, la empresa ha procedido a abonar el tributo tarde-pero abonándolo al fin, la imposición de una multa equivalente al 800 % importa claramente una confiscación.

En relación a los antecedentes, se remite a las diversas presentaciones efectuadas en sede administrativa.

ii.- La contestación de demanda

A fs. 332/339 vta. el apoderado de Administración Tributaria Mendoza se hace parte, contesta demanda y solicita su rechazo por las razones que expone.

Sostiene que las actuaciones se inician con la Actuación N° IB-2455 y el dispositivo dictado por el Departamento de Grandes Contribuyentes, mediante el cual se le aplica por el ingreso fuera de término de las retenciones practicadas como Agente de Retención, por los períodos 03 a 12/2013 multa del 800% prevista en el art. 58 inciso b) del Código Fiscal y por los períodos 01 a 04/2014 multa del 800% prevista en el art. 58 bis del citado Código.

Remarca que la sanción del 800 % surge de aplicar el duplo del máximo previsto por el art. 19 in. II de la Resolución 14/13 cuando el contribuyente no ingresa las sumas reclamadas en el plazo indicado al

notificarse la vista del sumario instruido a tal efecto.

Relata que el día 27 de enero de 2017 la interesada interpuso recurso de revocatoria la que concluyó con la Resolución N° 121/2017 por la cual el Director General de Rentas rechaza el recurso de revocatoria por resultar correcta la liquidación de la sanción por la infracción cometida; contra la misma se interpone Recurso Jerárquico el que fuera rechazado sustancialmente, ya que se habría constatado la materialidad de la infracción contemplada en el art. 58 del Código Fiscal, y el acto no adolecía de vicio alguno.

Agrega que en el caso de autos se encuentra acreditado el ilícito y los hechos ocurridos configuran una conducta que la ley reprime, obligando a aplicar la sanción que corresponda, encontrándose satisfecha la razonabilidad de la norma.

Destaca que la graduación de la sanción no tiene que ver con el “perjuicio fiscal”, sino la conducta del infractor y su afectación al bien jurídico protegido y el tiempo que el organismo fiscal se ha visto privado de fondos que le pertenecen; retener fondos de terceros y mantenerlos en su poder voluntariamente es una infracción de tal gravedad que, si esa conducta supera cierto monto, configura incluso un delito penal sancionado con prisión.

A fs. 343/346 se hace parte el Sub Director de Asuntos Judiciales de Fiscalía de Estado y contesta demanda.

Sostiene la improcedencia de la demanda y destaca que la empresa reconoce la infracción cometida y sólo discute la procedencia de la multa, por cuanto ha aplicado el monto máximo de la escala del 800 %, sin que los actos atacados incluyan fundamento alguno que justifique la imposición del máximo de la escala.

Sostiene que la causal invocada por la actora no se encuentra contemplada en el Código Fiscal, como eximente del cumplimiento de sus obligaciones y que tampoco se da la causal de fuerza mayor prevista en el Código Civil en su art. 1730 y las alegaciones que hace el actor son cuestiones propias de la operatoria comercial y vinculadas al riesgo empresarial.

Subraya que desde el inicio del expediente N° 6685 (16/04/2014) hasta el dictado de la Resolución N° 1277 por parte del Departamento de Grandes Contribuyentes con fecha 14/12/2016 han transcurrido más de dos años y ocho meses, por lo cual se aplicó el máximo de la escala de acuerdo a lo previsto en la Resolución N° 7/14.

Afirma que la infracción se materializa por la efectiva retención, la omisión de ingreso de las sumas retenidas y el mantenimiento de esas sumas en su poder al vencimiento del plazo y en las actuaciones administrativas están debidamente acreditados los presupuestos fácticos que dieron origen a la sanción.

En definitiva, argumenta que los actos administrativos cuestionados carecen de vicios que puedan acarrear su nulidad, por el contrario están debidamente motivados, tienen basamento fáctico en los hechos acreditados y reconocidos por parte del organismo recaudador y sin que el contribuyente hubiese aportado elementos probatorios que justifiquen su imposibilidad.

II- Consideraciones

Analizadas las actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio, los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio Público Fiscal entiende que corresponde rechazar la acción intentada.

El acto administrativo que se pretende impugnar se ajusta a derecho, no se avizora voluntarista, ni adolece de vicios sino que resulta adecuado a los hechos comprobados y se encuentra debidamente fundado.

Consecuente con ello, esta Procuración General, considera que las razones que invoca la parte actora, para no cumplir a tiempo con las obligaciones fiscales a su cargo como agente de retención (imposibilidad fáctica y fuerza mayor), no resultan atendibles por cuanto son cuestiones propias del giro comercial y vinculadas al riesgo empresarial, ni son oponibles a la Administración Tributaria Mendoza.

En autos, ha quedado demostrado y ha sido reconocido por la actora la efectiva realización de la retención, la omisión de ingreso de las sumas retenidas y el mantenimiento de dichas sumas en su poder al vencimiento del plazo, hechos que se encuentran tipificados por el art. 58 inc. b) del Código Fiscal vigente al momento de los hechos, y que no requieren de ninguna maniobra específica o ardid, conforme lo señala destacada doctrina (cfr. VINASSA Federico, “Código Fiscal Comentado, con la dirección de la Dra. María

Gabriela Abalos, Año 2012, Edición La Ley, Tomo I, p.327).

En cuanto a la proporcionalidad de la sanción, si bien la norma general da un amplio margen de discrecionalidad (art. 58 inc. b) del Código Fiscal de Mendoza), la Resolución N° 7/14 de ATM determina los criterios a tener en cuenta, los cuales han sido respetados en la especie.

De lo expuesto surge que no hay actuar ilegítimo por parte de la Administración quien hizo estricta aplicación de las normas del Código Fiscal y resoluciones correspondientes.

III.- Dictamen

Por lo expuesto, resultando legítima la decisión resistida, este Ministerio considera que procede que V.E. desestime la demanda conforme lo expuesto en el acápite II.

Despacho, 26 de mayo de 2021.



Dr. HECTOR PRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General