

**Expte. N° 13-04953779-9 “Milic S.A. c/
Administración Tributaria Mendoza p/
Acción Procesal Administrativa.”**

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I.-Las constancias de autos

i.- La demanda

En los presentes autos, la parte actora, Milic S.A., solicita la nulidad de la Resolución Administrativa N° 172/19, de fecha 17 de septiembre de 2019 dictada por el Administrador General de la Administración Tributaria de Mendoza (A.T.M.) que impone una multa por infracción de defraudación fiscal prevista en el art. 71 del Código Fiscal.

Pretende se lo exima de responsabilidad por cuanto el retraso en el ingreso de las sumas adeudadas obedeció al hecho de un tercero no imputable a ella, subsumible dentro de la órbita de la “fuerza mayor”.

Subsidiariamente solicita se recalifique la infracción en la figura culposa de omisión del art. 69 del Código Fiscal e imponga el mínimo de escala prevista en dicho artículo (20%).

Por último solicita la reducción o morigeración de la sanción de multa impuesta, aplicándose el mínimo de la escala del art. 71 CF, y en su caso se declara la inconstitucionalidad del art. 19, apartado II inc. c) de la R.G. ATM N° 14/2013.

En relación a los antecedentes, indica que ATM, por medio del Departamento de Grandes Contribuyentes, instruyó sumario en razón de haber detectado que no fueron ingresados en tiempo y forma los montos correspondientes a las percepciones practicadas en concepto de impuesto sobre Ingresos Brutos, período 1/2014 y resolvió imponer una sanción de multa del 300 % por la presunta infracción fiscal. Contra dicha resolución interpuso recurso de revocatoria que fue rechazado por el Director General de Rentas y contra dicho acto interpuso recurso jerárquico ante el Administrador General, siendo también rechazada dicha instancia.

Expresa que resulta ser agente de percepción

del impuesto sobre los Ingresos Brutos por ser contribuyente de Convenio Multilateral. En fecha 20/02/2014 realizó todas las gestiones tendientes a ingresar las percepciones por el impuesto a Ingresos Brutos correspondientes al período 1/2014, conforme los medios de pago informados por la propia ATM.

Relata que entregó un cheque de pago diferido, Banco Macro de fecha 19/2/2014 por la suma de \$ 161.251,58 a la orden del Banco Supervielle S.A., imputando el pago en su en su reverso en favor de ATM, coincidiendo el monto con la declaración jurada presentada.

Refiere que no obstante ello, pudo constatar que la ATM no reflejaba y/o registraba el pago efectuado e indagando los motivos advirtió que el Banco Supervielle incurriendo en un error operativo, acreditó el mencionado valor en una cuenta inactiva que tenía abierta en esa entidad financiera luego de hacerlo en favor de ATM, circunstancia que recién se pudo corroborar en mayo de 2014.

Agrega que advertido el yerro en forma inmediata, en fecha 7/5/2014 procedió a ingresar nuevamente el monto adeudado, con capital y accesorios, siendo dicho pago efectivamente acreditado.

Manifiesta que a pesar de la buena fe y voluntad de pago exteriorizada la ATM procedió a instruir sumario e impuso la multa, por ingreso tardío de las percepciones.

Arguye que la administración persiste en una interpretación excesivamente literal y arbitraria del art. 71 del CF, dando lugar a una responsabilidad objetiva, lo cual vulnera principios constitucionales, como lo son el principio de culpabilidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, razonabilidad y propiedad privada.

Destaca la total ausencia del elemento subjetivo exigido para la configuración de la defraudación fiscal, esto es el dolo, ameritando la eximición de sanción; o la recalificación de la infracción endilgada en la figura culposa de omisión; o cuanto menos una reducción de la sanción, aplicándose el mínimo de la escala.

Aclara que la Administración no niega que la forma de pago era la correcta, que el cheque fue entregado y/o depositado a la orden del Banco Supervielle en debida forma, ni que el Banco autorizado haya incurrido en un error operativo, sino que tan solo se limita a exponer que esta serie de acontecimientos no le son oponibles.

Considera que deviene aplicable y operativo el eximente de fuerza mayor establecido por el art. 71 del Código Fiscal.

ii.- La contestación de demanda

A fs. 196/205 el apoderado de Administración Tributaria Mendoza se hace parte, contesta demanda y solicita su rechazo por las razones que expone.

Sostiene que no es un hecho controvertido que el contribuyente retuvo en su poder las sumas percibidas por el transcurso de casi tres meses, por lo que no puede pretender abstraerse de sus obligaciones fiscales justificándose en un hipotético error de un tercero.

Agrega que la actora mantuvo en su poder las sumas oportunamente percibidas, contando con el absoluto poder de disposición sobre las mismas y, en ningún momento acreditó que existiera causal que le impidiera ejercer el poder de disposición sobre las mismas.

A fs. 209/212 y vta. se hace parte el Director de Asuntos Judiciales de Fiscalía de Estado y contesta demanda.

Interpreta que si bien hubo un error operativo del Banco Supervielle, lo cierto es que el cheque inicialmente endosado en favor de ATM, fue depositado en su propia cuenta corriente, es decir que siempre estuvo en su poder, es decir retuvo indebidamente los fondos que le correspondía ingresar en favor de ATM.

Aduce que los fondos que debían depositar en favor de ATM eran del período 1/2014 con vencimiento el 20/02/2014 y recién en el mes de mayo, es decir tres meses después del vencimiento de la obligación ingresó la cantidad de \$171.329,80 en concepto del impuesto que debió haber ingresado oportunamente más sus intereses, y un obrar diligente de la empresa hubiese verificado que las sumas ingresaron nuevamente en su cuenta.

Sostiene que el pedido de morigeración de la sanción tampoco es procedente por no darse en el caso ninguno de los supuestos que prevé el art. 71 en su segundo párrafo y la razonabilidad de la sanción deviene de la aplicación de la Resolución N° 7/14 de ATM, art. 19 inc. II.

En definitiva argumenta que los actos adminis-

trativos 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 probatorio que justifican 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 (fuerza mayor, hecho de un tercero), no resultan atendibles, 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, circunstancia que se encuentra tipificada por el art. 71 del Código Fiscal y que no requiere de ninguna maniobra específica o ardid, conforme lo señala destacada doctrina (cfr. Vinassa Federico, Código Fiscal Comentado, Edición La Ley).

En cuanto a la proporcionalidad de la sanción, si bien la norma general da un amplio margen de discrecionalidad (art. 71 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, 25 de marzo de 2021.



Dr. HECTOR PAGOAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General