



Provincia de Buenos Aires

TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN
Centro Administrativo Gubernamental Torre II
Piso 10 – La Plata

LA PLATA, / de octubre de 2019.-----

AUTOS Y VISTOS : El expediente N° 2360-0269385 del año 2016, caratulado "**ANTONIO ESPOSITO SA**".-----

Y RESULTANDO: Que en las presentes actuaciones, a fs. 187/198, la Subgerencia de Coordinación Regional La Plata de la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires, por medio de la Disposición Delegada de Cierre y Sancionatoria (SEATS) N° 055-551264/2017 estableció que la firma "ANTONIO ESPOSITO S.A.", en su condición de Agente de Recaudación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos (Regímenes Generales de Retención y Percepción) ha incurrido en "defraudación fiscal", figura prevista y penada en el artículo 62 inciso b) del Código Fiscal (Ley N° 10.397, T.O. 2011 y modificatorias). En orden a ello, por artículo 3° aplicó una multa de pesos un millón cincuenta y dos mil ciento noventa y uno con treinta y dos centavos (\$ 1.052.191,32), equivalente al trescientos por ciento (300%) del impuesto defraudado al Fisco, atento a no haber depositado las sumas retenidas y percibidas correspondientes a la 2° quincena de mayo de 2014 y hasta la 1° quincena del mes de septiembre de 2015, ambas inclusive. Asimismo estableció la responsabilidad solidaria e ilimitada conjuntamente con la firma de autos de los Sres. Aldo Rubén Espósito y Néstor Espósito, presidente y vicepresidente, respectivamente, del directorio social (artículo 4°).-----

---Contra dicho acto, a fs. 249/271 y 357/379, se presentaron respectivamente los Señores Néstor Rosalindo Espósito y Aldo Rubén Espósito, ambos por derecho propio y con el patrocinio del Cdor. Juan Ignacio Fusé, oponiendo Recursos de Apelación contra el detallado acto.-----

---A fs. 382 se elevaron los actuados a este Cuerpo.-----

---A fs. 385 se deja constancia que se adjudicó la causa a la Vocalía de la 1ra Nominación a cargo del Dr. Angel Carlos Carballal, y se hace saber que conocerá en la misma la Sala I de este Tribunal, integrándose con el Vocal de 5ta. Nominación, Dr. Carlos Ariel Lapine y el Vocal de 6ta. Nominación, Cdor. Rodolfo Dámaso Crespi, ambos en carácter de subrogantes en atención a que las Vocalías de 2da. y 3ra. Nominación se encuentran vacantes (art. 2° del Reglamento de Procedimiento del Tribunal y art. 8° del Decreto-Ley 7603/70).--

Dr. Angel C. Carballal
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala I

---A fs. 389 se dio traslado a la Representación Fiscal con remisión de actuaciones para que conteste agravios y, en su caso, oponga excepciones (art. 122 del Código Fiscal), formulando su contestación a fs. 391/397.-----

-----A fs. 407/410 se anexan por Secretaría, constancias obtenidas de la página web del Boletín Oficial de la República Argentina (<https://www.Boletinoficial.gob.ar>).-----

---A fs. 411, se tiene por agregada la documental acompañada en cada caso, y se rechaza por innecesaria la prueba informativa ofrecida, dictándose atento al estado de los actuados, llamado de autos para sentencia (artículos 126 y 127 del Código Fiscal).-----

Y CONSIDERANDO: I.- Que en sus escritos recursivos (los que se detallan en forma conjunta, atento a la identidad de contenido), y luego de resumir los antecedentes de autos, los apelantes comienzan por negar la procedencia de extender sobre sus personas la pretensa responsabilidad solidaria, toda vez que al momento de cometerse las infracciones, ya habían cesado en sus cargos societarios (el 22.02.2013, el Sr. Néstor Rosalindo Espósito y el 24.10.2014, el Sr. Aldo Rubén Espósito).-----

-----Como prueba de sus dichos, adjuntan para el primer caso, copia certificada de Actas de Asamblea y Directorio del 22.02.2013 (vide fs. 239/247) y, para el segundo supuesto, copia certificada de carta documento n° 46917587-2 y del Acta de Directorio del 29 de octubre de 2014 (vide fs. 274/278).-----

----- Alegan que la Agencia de Recaudación se limitó a involucrar a aquellas personas que figuraban como directivos en su base de datos, sin verificación complementaria alguna. Citan jurisprudencia de este Cuerpo.-----

-----En subsidio, alegan sobre el carácter subjetivo de la solidaridad tributaria, entendiendo improcedente endilgar tal responsabilidad de manera objetiva y automática. Citan jurisprudencia en apoyo de sus dichos.-----

-----Plantean la nulidad de lo actuado, toda vez que no fueron notificados de la instrucción sumarial en sus domicilios reales, violentando así la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio.-----

-----Manifiestan que la justicia declaró la inconstitucionalidad de los artículos 21, 24 y 63 del Código Fiscal. Citan el criterio expuesto por la Suprema Corte



Provincia de Buenos Aires

TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN
Centro Administrativo Gubernamental Torre II
Piso 10 – La Plata

Corresponde al Expte. N°2360-0269385/16

“ ANTONIO ESPOSITO SA”

de Justicia de la Provincia en la sentencia dictada en autos “Fisco de la Prov de Bs As c/Raso Francisco. Sucesión y otros s/Apremio”, del 2 de julio de 2014. Entienden obligatorio para este Cuerpo seguir la doctrina pretoriana.-----

-----Alegan la prescripción de la acción fiscal para aplicar la sanción dispuesta, sobre la base de la Doctrina “Filcrosa” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los demás antecedentes de ese Tribunal y de la Suprema Corte Provincial. Entiende aplicable el plazo de 2 años previsto por el Código Penal.---

-----A todo evento, subsidiariamente, sostiene la ausencia de defraudación fiscal.

Manifiestan que la empresa se vio inmersa en serios problemas financieros que desembocaron en su concurso preventivo, lo que impidió cumplir acabadamente con sus obligaciones, dando prioridad a las fuentes laborales.----

-----Citando jurisprudencia de este Cuerpo y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, describe los elementos característicos del ilícito que se le endilga negando la existencia del dolo necesario para esa tipificación. Manifiesta, en tal sentido, que fue la propia empresa la que informó las recaudaciones practicadas mediante la presentación de las correspondientes declaraciones juradas, las que no han sido objetadas por la Agencia de Recaudación.-----

-----Plantean a todo evento la aplicación del eximente de error excusable, ya que entendió la empresa que a raíz de sus dificultades financieras no incurría en defraudación alguna, eliminando la subjetividad requerida por la figura.-----

-----Alegan la violación del principio del “non bis in idem” ya que con anterioridad a la instrucción sumarial se habían aplicado intereses y recargos.---

-----Subsidiariamente, para el caso de rechazarse los planteos anteriores, peticiona se reduzca la multa a su mínimo legal, entendiendo infundada la graduación decidida en el máximo, en tanto puede verificarse la existencia de atenuantes en el marco de lo establecido por el art. 7° del Decreto N° 326/97.-----

----- Dejan planteado el Caso Federal.-----

II.- A su turno la Representación Fiscal, luego de realizar una síntesis de los antecedentes y agravios de los apelantes, se opone al progreso de los recursos.-----

-----Con relación al planteo de nulidad incoado, adelanta la improcedencia del



Dr. Angel C. Carballal

Vocal

Tribunal Fiscal de Apelación
Sala I

mismo, ante la evidencia de haberse respetado el debido proceso, llegándose al dictado de un acto formalmente perfecto. Cita fallos de la S.C.J.B.A. y de este Cuerpo. Hace notar la pertinencia de las notificaciones cursadas al domicilio fiscal, recordando que en el caso de la Disposición Sancionatoria, notificada al mismo lugar, la diligencia fue efectiva, presentándose los apelantes a ejercer su defensa.-----

-----Recuerdan que al no haberse notificado a la Agencia, ni registrado las renunciaciones a los cargos, las notificaciones que se efectuaron a los domicilios oportunamente denunciados son plenamente válidas.-----

-----A la prescripción opuesta, expresa que el Código Fiscal al ser un ordenamiento de derecho sustantivo, puede regular sus institutos en forma particular, sin sujeción a ninguna otra ley de fondo, de allí que en ejercicio de los poderes no delegados por la Provincia al Gobierno Federal, se encuentra facultado para determinar el plazo prescriptivo (arts. 104 y 105 de la C.N). Relata su postura en cuanto al cómputo del plazo y aplica los arts. 157 y 159 del Código Fiscal, declarando que la acción infraccional no se encuentra prescripta. Cita jurisprudencia en apoyo de sus dichos.-----

-----En cuanto a la solidaridad endilgada, advierte que las renunciaciones alegadas, al no haberse inscripto en los registros pertinentes, devienen ineficaces frente a terceros (arts. 12 y 60 de la Ley 19550).-----

----Expresa que el instituto reconoce su fuente en la Ley (arts. 21, 24 y 63 del Código Fiscal T.O. 2011 y modif.) y se encuentra en cabeza de quienes, si bien no resultan obligados directos del impuesto, por la especial calidad que revisten o la posición o situación especial que ocupan, la ley los coloca al lado del sujeto pasivo principal, pudiendo reclamarles la totalidad del impuesto adeudado de manera independiente a aquél. Se trata de una obligación a título propio, por deuda ajena. Agrega que el primer efecto de la solidaridad y lo que constituye su característica principal es que el fisco tiene facultad de demandar la totalidad de la deuda tributaria no ingresada a cualquiera de los deudores o a todos conjuntamente. Describe que los responsables solidarios son aquellos que administran o disponen de los fondos de los entes sociales y se hallan obligados a cumplir con los deberes tributarios invirtiendo la carga de la prueba



sobre los responsables, a efectos de la inexistencia de culpabilidad, cuya ausencia la vislumbra en autos.-----

---Respecto a la cuestionada constitucionalidad de las normas, así como la alegada violación de principios constitucionales, destaca que el art. 12 del Código Fiscal veda tal declaración a este Cuerpo. -----

---En torno a la inaplicabilidad del régimen de responsabilidad solidaria por la supuesta declaración de invalidez de las normas fiscales relativas a dicho instituto por parte de la SCJBA, sostiene que dicho precedente no declaró la inconstitucionalidad del régimen. Cita jurisprudencia.-----

---Por lo demás, indica que del procedimiento cursado a la firma, constancias de autos y de los propios dichos de los quejosos, las sumas del período detallado en el acto, no fueron ingresadas al Fisco, encuadrando tal conducta en el inc. b) del artículo 62 del Código Fiscal. Al respecto aclara que la infracción de defraudación se configura por el sólo transcurso del tiempo, sin interesar el dolo en la conducta del Agente. Cita Jurisprudencia.-----

---Advierte que el dinero en cuestión, detraído de terceros, no le pertenecía al Agente sino al Erario Público, su incumplimiento genera un perjuicio al fisco al no permitirle tener la disponibilidad de los fondos públicos con anterioridad, siendo indistinto para tener por tipificada la infracción, la presentación de la declaración jurada por parte del agente de recaudación.-----

-----Niega la posibilidad de aplicación del eximente de error excusable sobre este tipo de infracción, sin perjuicio de lo cual entiende que no se reúnen en el caso los requisitos para su procedencia.-----

-----En cuanto a los recargos, advierte que se encuentran legalmente establecidos en relación directa a los días de demora en el ingreso, no existiendo margen discrecional para su aplicación, negando que su naturaleza sea la misma que la de la multa aplicada. En tal sentido, niega la violación al principio del non bis in idem.-----

---Respecto al planteo referido a la graduación de la multa remarca que la Autoridad de Aplicación ha tenido en cuenta para su determinación, elementos agravantes (la relevancia de los montos apropiados y la magnitud del lapso de tiempo sin depositarlos) y atenuantes (su exteriorización mediante



Dr. Angel C. Carballal
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala I

declaraciones juradas y la falta de antecedentes).-----

----Por todo lo argüido, solicita se desestimen los agravios traídos en su totalidad y se confirme el acto apelado, teniéndose presente para su oportunidad el Caso Federal opuesto.-----

III.-VOTO DEL DR. ANGEL CARLOS CARBALLAL: En atención a los planteos esbozados por los apelantes, se hace necesario decidir si se ajusta a derecho la Disposición Delegada de Cierre y Sancionatoria (SEATS) N° 055-551264/2017, dictada por la Subgerencia de Coordinación Regional La Plata de la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires, en tanto considera tipificada la infracción de Defraudación Fiscal y aplica al agente de marras una multa equivalente al 300% del impuesto defraudado al Fisco, endilgando responsabilidad solidaria a los presentantes.-----

1.- Tal como ha quedado delineada la cuestión litigiosa, corresponde abordar en forma preliminar, el agravio de nulidad de la disposición recurrida, basado en la supuesta falta de notificación a los solidarios de la instrucción sumarial.-----

----Ello así, estimo del caso resaltar que no se reconoce en autos afectación alguna a la defensa de los apelantes, quienes han tenido todas y cada una de las instancias de audiencia y prueba regladas por el Código Fiscal, haciendo actualmente legítimo uso de una de las mismas. Nótese en este sentido que la Autoridad Administrativa procedió a notificar la Disposición de instrucción sumarial en el domicilio asentado en sus registros, a partir de lo oportunamente denunciado por los interesados (vide fs. 117/121), siendo recibidas las notificaciones cuestionadas (fs. 182/184) por una persona que se identificara como Laura Martín, DNI 38.268.437 y que se presentara como familiar de los ahora apelantes.-----

-----Consecuentemente, no merece reproche el accionar administrativo. Sabido es que *"...Las nulidades ... son establecidas a fin de evitar que el incumplimiento de las formas se traduzca en perjuicio para alguna de las partes o las coloque en estado de indefensión. Si no se ha acreditado la existencia de un perjuicio concreto, ni puesto en evidencia la infracción a la garantía de defensa en juicio, no hay motivo para predicar la invalidez del acto..."* (S.C.B.A.



Causa A 71102; Sentencia del 30/03/2016; en autos “Raimondi, Marcelo Alejandro c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”.-----

----En definitiva, interpreto que la queja articulada sobre este punto no deviene atendible.-----

2.- En cuanto a la prescripción opuesta, los apelantes alegan que, en el presente, se deben aplicar los preceptos del Código Penal, toda vez que no hacerlo, implicaría desconocer una norma de rango superior, violentando lo dispuesto en la Constitución Nacional. Al respecto, y contrariamente a lo esbozado por los quejosos, considero que la temática debe dirimirse a la luz de lo prescripto por los artículos del Código Fiscal. Lo dicho no implica desconocer el complejo de antecedentes jurisprudenciales traídos por la apelante. La cuestión no es novedosa. De hecho, me he explayado detalladamente en numerosas ocasiones, analizando particularmente la exégesis y trazabilidad de la normativa nacional y su incidencia respecto al instituto local, con particular referencia a cada uno de los argumentos utilizados por la Corte Suprema de Justicia a partir del caso "Filcrosa", y su alcance, doctrina reiterada en decisiones posteriores (Fallos: 327-3187; 332-616 y 2250, entre otras). Concordantemente, la Suprema Corte bonaerense, luego de varios años de oponerse, terminó adhiriendo a esta vertiente -si bien por mayoría de sus miembros- a partir del pronunciamiento en autos "Fisco de la Provincia de Bs As. Incidente de revisión en autos: Cooperativa Provisión Almaceneros Minoristas de Punta Alta Lda. Concurso preventivo" (C. 81.253).-----

-----Una postura posible, quizás la más “correcta” desde la economía procesal, llevaría a receptor sin más dicha doctrina, dogmáticamente, resolviendo cualquier conflicto suscitado mediante un básico ejercicio de comparación entre la letra de los Códigos Nacionales y las disposiciones locales, haciendo prevalecer la primera sin mayores inquietudes.-----

-----Decididamente me resulta refractaria tal solución. Sobre todo a partir de notar que la doctrina pretoriana reseñada produce (aún como efecto colateral, no deseado) la creación interpretativa de un poder tributario, aunque reconocido por el propio Tribunal como originario e indefinido, convertido sin embargo en

Dr. Angel C. Carballal
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala I

residual, de segunda categoría al igual que el plexo jurídico que lo reconoce y regula; tan condicionado que termina desdoblado toda la teoría general del hecho imponible y el derecho tributario sustantivo.-----

-----A mi entender, el objetivo perseguido por la doctrina pretoriana ha sido en lo inmediato, impedir el mantenimiento del irrazonable plazo decenal de prescripción, extremo que comparto plenamente en forma conjunta con el legislador bonaerense, quien lo ha erradicado hace muchos años del Código Fiscal (salvo para casos muy especiales).-----

-----Pero, más allá de este postulado, resulta evidente que tal objetivo no puede conllevar que se desvirtúe el derecho tributario sustantivo, rama que desde una perspectiva provincial, no solo pierde su autonomía sino más bien buena parte de su contenido en manos de una rama jurídica con objetivos, fundamentos, principios y normas totalmente ajenas. Alcanzamos así un derecho tributario sustantivo nacional, completo, autónomo, independiente e ilimitado en este campo y un derecho tributario sustantivo provincial condicionado al extremo, cuasi residual, con pérdida de cualquier atisbo de autonomía y con parte fundamental de su contenido regulado por Códigos nacionales. Tal consecuencia, no solo no se encuentra expuesta en el inciso 12 del mencionado artículo 75, sino que más bien resulta contraria al reparto de potestades que realiza su inciso 2) y principalmente, a los artículos 121, ss. y cctes.-----

-----Asimismo, resulta un valladar infranqueable a la pretensa uniformidad legislativa, la que se lograría mediante la sumisión de las potestades locales y solo a ese nivel jurisdiccional, en tanto la Nación regula de manera diferenciada sobre el particular (cómputo del plazo, plazo decenal para contribuyentes no inscriptos, plazo para la demanda de repetición, para la aplicación de sanciones, causales de suspensión e interrupción).-----

-----No debe olvidarse asimismo, que el fundamento y las consecuencias de "Filcrosa", no se resumen a la cuestión de la prescripción, sino que se extienden a todas las formas de extinción de la obligación tributaria y, por lógica jurídica, a cualquier cuestión reglada por alguno de los Códigos mencionados



Provincia de Buenos Aires

TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN
Centro Administrativo Gubernamental Torre II

Piso 10 – La Plata

Corresponde al Expte. N°2360-0269385/16

“ ANTONIO ESPOSITO SA”

por el citado inciso 12).-----

-----En tal contexto, muchas de las disposiciones contenidas en la Parte General del Código Fiscal resultarían tachables de inconstitucionalidad. Cuestiones además que, por sustantivas, terminarían desvirtuando al extremo la potestad tributaria bonaerense (sujetos pasivos, principios de interpretación de la norma, compensación, pago, régimen infraccional, etc.).-----

-----Y esta misma interpretación parece haber guiado al legislador bonaerense, toda vez que reparamos no solamente en que no ha derogado ninguna de las disposiciones apuntadas por la mencionada doctrina pretoriana, sino además en las numerosas modificaciones introducidas al Código Fiscal desoyendo aquella postura.-----

-----También se ha opuesto desde el ámbito jurisprudencial, el Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires casi de inmediato a la publicación del fallo “Filcrosa” (en autos “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/ DGR (resol. 1181/DGR/00) s/ recurso de apelación judicial c/ decisiones de DGR (art. 114, CFCBA)”, Sentencia del 17 de noviembre de 2003).-----

-----Desgranando los distintos votos que conforman el mencionado antecedente, deviene relevante resaltar lo expuesto por los Dres. Conde y Maier, resaltando a la prescripción y su regulación por el CC como destinados a proyectarse solo sobre aspectos relativos a los efectos adjetivos de las relaciones sustantivas que ese código contempla. Destacando además que el propio inciso 12) del art. 75 CN, luego de enumerar los códigos que incluye agrega expresamente “...sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales...”, extremo que no deja lugar a dudas sobre el alcance de sus disposiciones.-----

-----En paralelo, el Dr. Casás, mediante un enciclopédico voto, fundamenta la autonomía del derecho tributario y recuerda al profesor Dino Jarach: “...los Códigos de fondo son tales para el Derecho privado cuando se trata del Código Civil y del Código Comercial; y son de fondo en antítesis con los Códigos de

Dr. Angel C. Carballal
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala I

Procedimiento que, en virtud de lo dispuesto por la Constitución, no son dictados por la Nación, sino por cada provincia. Pero estos Códigos no son de fondo para el Derecho tributario, que, a su vez, es un Derecho sustantivo y no un Derecho formal o procesal. Es Derecho sustantivo público...Aparte de la cuestión terminológica, el problema planteado es si la autonomía del Derecho tributario que se reconoce para el Derecho nacional no puede ser tal para el provincial. A mi juicio, éste es un error, y por una razón ... las provincias, cuando han delegado en la Nación la facultad de dictar los Códigos Civil y Comercial, no han querido delegar la de legislar en materia de facultades impositivas, ya que ella quedaba reservada a las provincias. Únicamente han delegado lo que expresamente establecieron. No hay en ningún momento una delegación expresa para que los Códigos Civil y Comercial legislen sobre la creación de las relaciones jurídicas tributarias y sobre elemento alguno de éstas..." (cfr. "Curso superior de Derecho tributario", 2ª ed., t. I, capítulo VI: "Naturaleza e interpretación de las normas tributarias sustantivas", parágrafo 6: "Derecho tributario nacional y provincial ante el Derecho privado", p. 299 y sgtes., en particular p. 300, Liceo Profesional Cima, Buenos Aires, 1968)...".-----

-----Resumiendo lo hasta aquí expuesto y realizando un primer intento de conclusión entiendo que la regulación de cuestiones como la prescripción, en el ámbito del derecho público local, integra los poderes no delegados a la nación, toda vez que las provincias sólo delegaron al Congreso la regulación de las relaciones privadas de los habitantes del país, teniendo como fin lograr un régimen uniforme de derecho privado (arts 121, 126 y concordantes de la CN). Así, el derecho público es autónomo frente al derecho privado, aplicándose el Código Civil al derecho público local solo ante la ausencia en éste de normas específicas (conf. artículo 6° del Código Fiscal provincial).-----

-----Tengo para mí que todo lo anterior no pasaría de ser un conjunto de opiniones doctrinarias, académicas, de relativo valor institucional, considerando la familia de fallos que emanara de la Corte nacional. Mas la postura descripta ha ido cobrando relevancia por el devenir de una serie de acontecimientos suscitados en los últimos tiempos.-----



Provincia de Buenos Aires

TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN
Centro Administrativo Gubernamental Torre II
Piso 10 – La Plata

Corresponde al Expte. N°2360-0269385/16
“ ANTONIO ESPOSITO SA”

-----En primer lugar, al quedar expuesta la palmaria diferencia que se producía entre las normas tributarias nacionales y provinciales, la Dra. Carmen Argibay, en sendos votos emitidos en autos "Casa Casmma S.R.L." (del 26 de marzo de 2009) y "Bruno, Juan Carlos" (del 6 de octubre de 2009), sostuvo que la línea de decisiones de la Corte a partir del caso "Filcrosa", no había merecido respuesta alguna del Congreso Nacional, lugar en el que están representados todos los estados provinciales, quienes cuentan con la posibilidad de introducir precisiones en los textos legislativos, para derribar así las interpretaciones judiciales de las leyes, si de alguna manera se hubiera otorgado a éstas un significado erróneo. Destacaba las dificultades que encontraba para extraer del Código Civil, a partir de la argumentación utilizada en el fallo, el claro propósito legislativo de limitar el ejercicio de los poderes provinciales en el ámbito de sus materias reservadas.-----

-----En paralelo, la misma e injusta diferenciación fue destacada por los Doctores Petracchi y Maqueda en su disidencia parcial en la causa "Bruno":
"...Cuando la legislación nacional altera el plazo común fijado por el Código Civil, modificándolo, no cabe admitir el argumento de que sean inválidas las leyes provinciales que fijan un plazo de prescripción igual para la extinción de las obligaciones de la misma índole, pues no se advierte de qué manera la provincia ha violentado con ese modo de proceder el deber de adecuarse a la legislación nacional uniforme que impone el art. 75, inc. 12, de la Constitución nacional...esta interpretación evita la paradójica e inicua solución que, bajo el discurso argumentativo de establecer una legislación común en la materia, coloca a los estados provinciales en una situación más gravosa que la contemplada para el Estado nacional, pues mientras la obligación de éste de reintegrar los impuestos percibidos sin causa prescribe en un plazo quinquenal, aquéllos están sometidos para obligaciones de igual naturaleza a un plazo decenal..."-----

-----A las dudas expuestas por los propios miembros del Alto Tribunal, debe sumarse el radical cambio de composición que ha sufrido el mismo, extremo que impide conocer hasta el momento cuál va a ser el criterio reinante sobre la cuestión en debate.-----

Dr. Angel C. Carballal
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala I

-----Pero más allá de lo hasta aquí expuesto desde un estricto análisis jurisprudencial, corresponde repasar además la reciente historia vinculada a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.-----

----La cuestión se introduce a propuesta de la Senadora Giménez, de la Provincia de Misiones, quien dio lectura durante el debate parlamentario a una carta remitida por el presidente de la Legislatura local (Dr. Rovira), por la que rogaba se respeten las autonomías y potestades originarias provinciales. Pidió *"que se excluya expresamente la aplicación a las relaciones jurídicas nacidas al amparo del derecho público provincial, al igual que las disposiciones procesales que son materias exclusivamente locales y que deben regirse por leyes provinciales"*. Asimismo, advirtió que la autonomía provincial en materia tributaria *"es una de las prerrogativas de mayor trascendencia para los estados provinciales, porque constituye su más importante fuente de ingresos y no puede ser menoscaba en forma alguna por el Estado nacional"*. Remarcó especialmente la vital importancia que reviste el instituto de la prescripción en el ordenamiento jurídico de cualquier Estado pues al ser un instituto de carácter netamente procesal su regulación constituye una de las facultades no delegadas por las provincias al Estado nacional. El Senador Pichetto, por Río Negro, acompañó la iniciativa, advirtiendo que el Código Unificado no debía entrometerse, de ninguna manera, en temas como los plazos de prescripción, materia de derecho público provincial o municipal. (Versión taquigráfica. 19ª reunión, 9ª sesión, 27/28 de noviembre de 2013, Cámara de Senadores, págs. 96/99 y 143). Como consecuencia de ello, se introdujo el texto que lucen actualmente los artículos, ubicados en un título concerniente a prescripción y caducidad: Art. 2532: *"En ausencia de disposiciones específicas, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria. Las legislaciones locales podrán regular esta última en cuanto al plazo de tributos"*. Art. 2560: *"Plazo genérico. El plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local."*-----

-----No está demás advertir, a esta altura, que la potestad para regular estas cuestiones no viene a las Provincias desde el Código Civil (norma meramente declarativa sobre el particular), sino de la propia Constitución Nacional



Provincia de Buenos Aires

TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN
Centro Administrativo Gubernamental Torre II
Piso 10 – La Plata

Corresponde al Expte. N°2360-0269385/16
“ ANTONIO ESPOSITO SA”

recordando que estamos analizando una potestad tributaria originaria (artículos 1°, 5° 75, inciso 2°, 121 ss. y ctes. de la C.N.). “...*Primer intérprete de sus propias competencias, el Congreso de la Nación ha valorado que normar el plazo de prescripción de los tributos provinciales es un asunto ajeno al derecho privado y a la cláusula de los códigos (art. 75 inc. 12, Const. nac.), inherente a los ordenamientos locales. Más que dar cuenta de un nuevo deslinde de competencias, ha efectuado un reconocimiento acerca de los límites de sus potestades y, por contraste, del alcance de las que conciernen a las provincias. De tal manera queda sin sostén la subsistencia del criterio sentado en el fallo “Filcrosa”. El codificador actual ha venido a asumir la problemática derivada de la jurisprudencia construida a partir de dicho pronunciamiento para discontinuarla y echar luz acerca de los límites legislativos del Congreso, en resguardo del principio federal que vertebra la organización del Estado...La ley tributaria provincial fue y es la vigente en la especie...*” (SCBA, del voto del Dr. Soria, en la causa A. 72.397, “Fisco de la Provincia de Buenos Aires contra Cefas S.A. Apremio. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”; Sentencia del 05 de diciembre de 2018).-----

-----Asimismo, cuando estas normas se refieren literalmente a las facultades para establecer el aspecto temporal (plazo), es razonable interpretar que se refiere a todos los aspectos regulados de la prescripción. Si el legislador hubiera querido limitar la potestad de las provincias sólo a la definición del lapso de tiempo, hubiera bastado con lo dispuesto en el art. 2560, el cual, después de establecer que el plazo genérico es de cinco años, agrega: “*excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local*”. Sin embargo, también contempla la facultad de las legislaturas locales para legislar sobre esta materia en el Capítulo 1, sobre “*Disposiciones comunes a la prescripción liberatoria y adquisitiva*”. Allí, al definir el ámbito de aplicación de las normas que regulan la prescripción liberatoria, el art. 2532 ya transcrito establece que las legislaciones locales podrán regular esta última en cuanto al plazo de tributos. Si tenemos en cuenta que las diferentes secciones de ese capítulo prevén sobre la suspensión, interrupción y dispensa de la prescripción, es evidente que lo dispuesto en el art. 2532 comprende todos los aspectos regulados en el



Dr. ANSEL C. CARBALLAL
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala I

mismo capítulo y no sólo el aspecto temporal, que tiene su norma específica en el art. 2560 (En igual sentido, Padulo, Adriana. "El Código Civil y Comercial de la Nación y la facultad de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para regular la prescripción en el derecho tributario". Publicado en L.L. 2015, A, 463).-----

-----Un razonamiento distinto llevaría al absurdo de incentivar al legislador local a devolver el plazo decenal de prescripción como forma de evitar cualquier interpretación disvaliosa a los intereses locales, justamente lo que la Doctrina "Filcrosa" intentó eliminar.-----

-----Es así que podemos concluir: *"...En tales condiciones, el Cód. Civil y Comercial de la Nación sancionado por el órgano competente para fijar el alcance y contenido del derecho común ha venido a validar la tesis que este Tribunal sentara en sus decisiones referidas a la autonomía local para reglar el plazo de prescripción de los tributos de la jurisdicción, independientemente de la fecha de entrada en vigencia del nuevo plexo, y de los aspectos de derecho intertemporal; y existen suficientes razones para apartarse de la jurisprudencia anterior sentada por la CSJN sobre esta materia..."* (Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en autos "Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/ GCBA s/ otras demandas contra la Aut. Administrativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", sentencia del 23/10/15).-----

-----En definitiva, es opinión de este Vocal, por los fundamentos hasta aquí expuestos, que ni el Código Civil ni ningún otro de los mencionados en el artículo 75 inciso 12) de la C.N., ha sido, es, o será aplicable a la materia bajo análisis, lo que así declaro.-----

-----Por lo demás *"...El acatamiento de la doctrina de la Corte Nacional no puede ser incondicionado: cuando el número de precedentes es escaso, cuando ha habido importantes disidencias, cuando aparecen argumentos novedosos o no tenidos en cuenta en su momento, cuando los elementos relevantes a considerar difieren, o cuando la composición del Tribunal es diversa de aquella que produjo el holding en cuestión, la fuerza vinculante de los fallos se debilita y, a la ausencia de obligatoriedad jurídica, se agregan una*



Provincia de Buenos Aires

TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN
Centro Administrativo Gubernamental Torre II
Piso 10 – La Plata

Corresponde al Expte. N°2360-0269385/16
“ ANTONIO ESPOSITO SA”

languidez convictiva y un enervamiento del grado de exigencia que pudo tener la doctrina de que se trate, posibilitando todo ello que los tribunales inferiores se aparten de tal doctrina y de los precedentes habidos, aun cuando se hayan originado en la Corte Suprema de Justicia de la Nación...” (S.C.B.A. en autos L 99.257 “Díaz, Daniel Edgardo c/ Cyanamid de Argentina S.A. s/indemnización por incapacidad laboral, etc.” del 11/04/2012).-----

-----Como consecuencia de todo lo expuesto, resolveré la cuestión sobre la base de las específicas disposiciones aplicables al caso de marras, contenidas en el Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires (Ley N° 10.397, texto ordenado 2011, correlativos anteriores y sus modificatorias).-----

-----Así, conforme lo establecido por los artículos 157 y 159 del mencionado Ordenamiento, la prescripción para aplicar la sanción de autos, de cinco años de plazo, comenzó a devengar el 1° de enero de 2015 para la infracción más antigua. Y hubiera fenecido el 1° de enero de 2020, habiendo sido previamente suspendido el cómputo por el acto ahora apelado, y hasta 90 días posteriores a la Sentencia de este Cuerpo (artículo 161 inciso b) del CF).-----

-----Consecuentemente, la prescripción opuesta debe ser rechazada lo que así se declara.-----

3.- En lo que respecta a la responsabilidad solidaria atribuida a los Sres. Aldo Rubén y Néstor Rosalindo Espósito, corresponde señalar, que conforme dispone el artículo 63 del Código Fiscal (T.O. 2011): *“En todos los supuestos en los cuales, en virtud de lo previsto en este Código o en sus Leyes complementarias, corresponda la aplicación de multa, si la infracción fuera cometida por personas jurídicas regularmente constituidas, serán solidaria e ilimitadamente responsables para el pago de la misma los integrantes de los órganos de administración....”*-----

---- Por su parte, el artículo 24 del Código Fiscal en su segundo y tercer párrafo establece: *“...Se eximirán de esta responsabilidad solidaria si acreditan haber exigido de los sujetos pasivos de los gravámenes los fondos necesarios para el pago y que éstos los colocaron en la imposibilidad de cumplimiento en forma correcta y tempestiva....Asimismo, los responsables lo serán por las*



Dr. Angel C. Carballal
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala I

consecuencias de los actos y omisiones de sus factores, agentes o dependientes.”-----

----Así, a quienes administran o disponen de los fondos de los entes sociales alcanza la responsabilidad por los hechos u omisiones en que incurriesen, derivando de su conducta la solidaridad con los deudores de los gravámenes que establece la ley. Al Fisco le basta con probar la existencia de la representación legal o convencional, pues probado el hecho, se presume en el representante facultades con respecto a la materia impositiva, en tanto las obligaciones se generen en hechos o situaciones involucradas con el objeto de la representación, por ende, en ocasión de su defensa el representante que pretende excluir su responsabilidad personal y solidaria deberá aportar elementos suficientes a tales fines.-----

----En el caso, no se ha prescindido de evaluar subjetivamente la conducta de los sujetos implicados, sino que, precisamente, de acreditarse la condición de Presidente y Vice de la firma (tal como había sido denunciado oportunamente ante la Agencia de Recaudación por los ahora apelantes), resultaba carga de los mismos desvirtuar la presunción legal que pesa sobre ellos, en cuanto a las responsabilidades inherentes a tales funciones.-----

-----Así las cosas, corresponde merituar la documentación anexada que intentara acreditar la renuncia a los cargos societarios, con anterioridad a los períodos involucrados en las infracciones cometidas por la empresa.-----

----- En tal sentido, el Sr. Néstor Espósito adjunta copia certificada de actas de asamblea y directorio social, ambas de fecha 22 de febrero de 2013, donde se formaliza la designación de un nuevo directorio societario, donde él ya no lo integra, sino que resulta presidido por el Sr. Aldo Rubén Espósito, y conformado por Abel Leonardo Espósito como vicepresidente y los Sres. Adrián Silvio y Mariano Rubén Espósito como directores titulares.-----

-----Asimismo, esta decisión societaria resultó publicada en el Boletín Oficial de la República, según constancias obtenidas de su web, y que se anexan a fs. 407.-----

-----Consecuentemente, ha de tenerse por acreditado en autos que, durante los años 2014 y 2015 en los que no se produjo el depósito de retenciones y



percepciones del Impuesto sobre los Ingresos Brutos realizadas por Antonio Espósito S.A., el Sr. Néstor Rosalindo Espósito no se desempeñaba como directivo societario y, por ende, no corresponde endilgarle solidaridad alguna, lo que así se declara.-----

-----Muy distinta es la situación del Sr. Aldo Rubén Espósito, quien intenta acreditar una supuesta renuncia al cargo mediante copia de carta documento del 24 de octubre de 2014, por la que unilateralmente, quien revestía formalmente el carácter de presidente del directorio social, alega haber dejado de tener participación activa en la gestión de la empresa desde el año 2008 y presenta su renuncia irrevocable al cargo.-----

-----Paralelamente, se agrega a fs. 277 copia del “Acta de Directorio” sin número, fechada el 29 de octubre de 2014, sin foliatura ni ningún elemento que le otorgue un mínimo de formalidad, salvo la intervención notarial que la certifica como “Acta de directorio de “Antonio Esposito S.A.” (SIC fs. 278).-----

-----Del contenido de ese documento surge que el directorio habría tratado la renuncia presentada y resuelve otorgarle una licencia hasta la próxima convocatoria a Asamblea social. Estas decisiones no solo no fueron registralmente inscriptas, sino que tampoco se publicaron en el Boletín Oficial y dejan profundas dudas en lo que han sido los manejos societarios (recordemos la existencia de un previo concurso preventivo de la firma).-----

-----Por el contrario, conforme constancias que se anexan a fs. 408/410, se publica en B.O. una convocatoria a asamblea gral. ordinaria del 19 de noviembre de 2014. Tal convocatoria es firmada por Aldo Rubén Espósito como presidente y se publica el 29.10.2014. Posteriormente, surge una segunda convocatoria, esta vez para el 26 de enero de 2016, nuevamente firmada por el mismo sujeto y cargo. Recién el día 24 de junio de 2016, se publica una nueva integración del directorio societario (fs. 410), donde ya no aparece designado el Sr. Aldo Rubén Espósito. La asamblea que aprueba esta nueva elección de directores es del día 26 de enero de 2016, es decir, con posterioridad a los períodos involucrados en la infracción constatada en autos.-----

-----En consecuencia, no ha de tenerse por acreditada la renuncia alegada por el apelante, correspondiendo confirmar en este caso, la responsabilidad

Dr. Angel C. Carballal
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala I

endilgada.-----

---- Con respecto a la queja vinculada a una eventual inconstitucionalidad de normas provinciales cuyo análisis se encuentra expresamente vedado a este Cuerpo (artículo 12 del Código Fiscal y artículo 14 del Decreto Ley 7603/70), merece advertirse, además, que solo se ha traído a análisis, como precedente jurisprudencial, un voto aislado y unilateral de uno de los miembros de nuestra Corte provincial (de la minoría en causa "Fisco de la provincia de Buenos Aires c. Raso, Francisco. Sucesión y otros. Apremio"). Entiendo que la Suprema Corte provincial en su pronunciamiento no ha modificado la doctrina legal existente respecto de la responsabilidad solidaria, en tanto no trató el fondo de la cuestión, esto es la inconstitucionalidad planteada respecto de los artículos 21 y 24 del Código Fiscal, sino que se limitó a rechazar el recurso entablado por cuestiones formales. En igual sentido se ha expresado la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de San Martín en autos "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Snack Crops y otros s. Apremio" (03/03/2015).--

----A su vez, considero oportuno mencionar que la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata ha considerado constitucional el régimen de solidaridad establecido en el Código Fiscal en la causa N° 2969, "YELL Argentina S.A.-Meller Comunicaciones S.A. y otro c/ Tribunal Fiscal de Apelación s/ pretensión anulatoria", (Sentencia del 12/07/2012).-----

4.- Por su parte, en cuanto a la imposibilidad de aplicarse sanción, ante el devengamiento de intereses y recargos, debe recordarse que los primeros no tienen carácter punitivo sino resarcitorio; y los segundos, si bien de clara naturaleza represiva, actúan como una sanción accesoria, aplicables sin perjuicio de las multas que correspondan: *"...la circunstancia de haberse abonado los recargos del art. 50 no determina la ilegitimidad del acto cuestionado en tanto el propio art. 50 dispone que "la aplicación de los recargos no obsta a lo dispuesto en los arts. 52 y 53 de este Código..."* (S.C.B.A. EN causa B. 64.162, "Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. y otros contra Provincia de Buenos Aires (Tribunal Fiscal). Demanda contencioso administrativa"; Sentencia del 9 de octubre de 2013).-----

5.- Con relación a los agravios traídos sobre la infracción involucrada,



manifiestan los apelantes que no ha existido una deliberada intención de defraudar las arcas fiscales, afirmando que la suma reclamada fue declarada espontáneamente, atribuyendo la falta de ingreso de lo recaudado a la imposibilidad generada en “motivos de índole financieros”. Tal extremo llevaría a concluir sobre la ausencia de dolo en el obrar del agente conforme la defensa opuesta.-----

----Observo sobre el particular que ha quedado fuera de discusión la ausencia de depósito de los importes que se reconocen como retenidos y percibidos. De hecho, según constancias de autos, esos pasivos han sido liquidados en los Títulos Ejecutivos N° 718.128, 718.131, 718.135 y 718.140 (vide fs. 110/113), los que sirvieron de instrumento base al proceso de apremio instado para lograr su cobro vide fs. 114).-----

----Debo dejar aclarado a esta altura que el artículo 62 del Código Fiscal contempla bajo la genérica denominación “defraudación fiscal”, en sus dos incisos, ilicitudes diferentes: el inc. a) contempla la realización, por parte de los contribuyentes, responsables o terceros, de cualquier hecho, omisión, simulación, ocultación o maniobra con el propósito de producir la evasión total o parcial de obligaciones fiscales y el inc. b) el mantenimiento en su poder de impuestos retenidos o percibidos por los agentes de recaudación, después de haber vencido cierto plazo en que debieron ingresarlos al Fisco.-----

----Resulta importante advertir a los apelantes que la defraudación del Agente de Recaudación se constituye por un elemento material u objetivo, consistente en el mantenimiento del dinero fiscal en su poder luego de vencido cierto plazo fijado para su depósito, y que la retención o percepción se pueda imputar al agente. Pero la infracción prevista en el inc. b), más arriba citado, no requiere la concurrencia de las circunstancias enunciadas en el inc. a) de la misma norma. (Conforme SCJBA: B 62.652, “Banco de La Pampa”, del 30-9-2009; “Safontas de Schmidt” del 18-5-2011, y recientemente en la causa B 63.340, caratulada “Renault Argentina S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa” del 27-05-2015).-----

----Desde antiguo la Corte Suprema de la Provincia tiene dicho que la defraudación fiscal del Agente de Recaudación del Código Fiscal establece al

Dr. Angel C. Carballal
Jefe Local
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala I

menos una presunción "juris tantum" de la intencionalidad nacida de la omisión del depósito en tiempo oportuno, del impuesto retenido o recaudado (S.C.B.A., Causas B 49.133, "La perseverancia del Sur", Sentencia del 19-08-1986; Causa B 49.344, "Giles Cereales S.R.L.", Sentencia del 16-09-1986; Causa B 49.181, "Cosecha Cooperativa de Seguros Limitada", Sentencia del 28-11-1986, entre muchas otras). -----

----Ahora bien, del examen de las actuaciones surge que la firma no ha depositado las retenciones y percepciones correspondientes a todas las posiciones quincenales vencidas entre el mes de mayo de 2014 (2° quincena) y el mes de septiembre de 2015 (1° quincena), las que no se desconocen como efectivizadas, por lo que con el mantenimiento del dinero fiscal en su poder debe darse por materializado el elemento objetivo de la sanción imputada, circunstancia, como lo he anticipado, reconocida por los propios apelantes.-----

----A su vez, no advierto la concurrencia de causal exculpatoria alguna ante el incumplimiento incurrido. Debo recordar que las sumas que el agente recauda, en concepto de impuesto de quienes realizan operaciones con su intervención (clientes y proveedores), no le son propias, sino que pertenecen al Fisco y a sus arcas deben ser ingresadas. No debe darse otro destino al dinero y además ese ingreso debe ser oportuno. Tampoco resultan atendibles las alegaciones de la actora relativas a la espontaneidad del pago, ni la supuesta nimiedad de la falta cometida, la ausencia de un beneficio para la empresa o de un perjuicio para el Fisco. En idéntico sentido, S.C.B.A. en causa B. 63.255, "Mercado de Materiales S.A. contra Provincia de Buenos Aires (D.P.R.). Demanda contencioso administrativa"; Sentencia del 28 de diciembre de 2005.-----

----Paralelamente, los alegados problemas de índole financiero, no solo no han sido respaldados con probanza alguna, sino que siquiera han sido descriptos en su materialidad y alcance. Por el contrario, solo se reconoce haber utilizado tales dineros en gastos empresarios.-----

-----Tal extremo impide siquiera evaluar la posibilidad de un error de hecho o derecho en el accionar del agente, eximente que además, no se encuentra legalmente previsto para la infracción constatada (artículo 61 del Código Fiscal).

----También es dable aclarar que la presentación de las pertinentes



declaraciones juradas no borra la infracción cometida, como pretende el impugnante, aunque pueda tener incidencia en la graduación de la multa como lo decidiré más adelante. En efecto, el Agente conocía la fecha de vencimiento para el depósito de las retenciones y percepciones, con lo cual, obran en autos elementos suficientes para tener por configurado el elemento subjetivo requerido por la figura infraccional. Siendo ello así, debo concluir señalando que resulta correcta la interpretación brindada por la Agencia de Recaudación en cuanto sostiene que hubo una conducta defraudatoria, y es legítima la pretensión de sancionarla.-----

----Conforme lo expuesto, corresponde confirmar la imputación endilgada a la firma apelante, en su carácter de Agente de Recaudación en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, tipificada en el inc. b) del art. 62 del Código Fiscal (Ley N° 10397, T.O. 2011 y sus modificatorias), lo que así declaro.-----

----Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, daré tratamiento a la graduación de la multa aplicada. Advierto como primer elemento que la cuantía ha sido fijada en el máximo de la escala legal aplicable (300%). Ello así, conforme surge de fs. 194, considerando como agravantes la relevancia de los montos involucrados y el tiempo transcurrido sin el ingreso de los mismos, la falta de depósito del impuesto y el hecho de haberse tenido la necesidad de instar proceso de apremio para su cobro.-----

----Sin embargo, a pesar de mencionarlos, omite el juez administrativo merituar indudables atenuantes que si bien no alcanzan a desvirtuar la tipificación endilgada, ni contrarían la gravedad de la conducta descrita, sí llevan a concluir sobre la desproporción que conlleva la aplicación de la máxima pena posible. En tal sentido, deviene irrazonable ese nivel de sanción, en tanto observamos las declaraciones juradas presentadas en término en cada caso y la inexistencia de mención alguna sobre eventuales antecedentes computables por infracciones análogas.-----

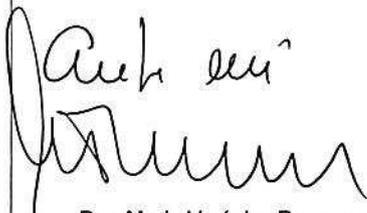
----En consecuencia estimo procedente propiciar la reducción de la multa aplicada al 200% del monto del gravamen no ingresado, lo que así declaro.-----

6.- Que, en relación a las Reservas del Caso Federal, quedan planteadas las

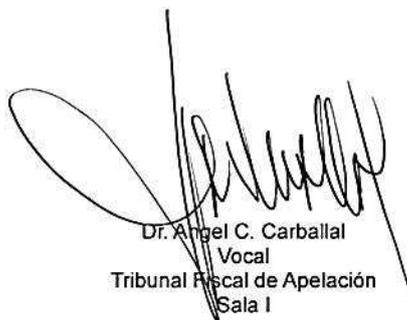
Dr. Angel C. Carballal
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala I

mismas para el momento procesal oportuno.-----

POR ELLO, RESUELVO: 1) Hacer lugar parcialmente a los Recursos de Apelación interpuestos a fs. 249/271 y 357/379, por los Señores Néstor Rosalindo Espósito y Aldo Rubén Espósito, ambos por derecho propio y con el patrocinio del Cdor. Juan Ignacio Fusé, contra la Disposición Delegada de Cierre y Sancionatoria (SEATS) N° 055-551264/2017, dictada por la Subgerencia de Coordinación Regional La Plata de la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires; 2) Reducir la multa dispuesta en el artículo 3° de la Disposición ut supra señalada a un DOSCIENTOS POR CIENTO (200%) del monto de impuesto defraudado, de conformidad a las consideraciones expuestas en el Considerando III. 3) Dejar sin efecto la responsabilidad solidaria dispuesta en el artículo 4° del acto apelado sobre el Señor Néstor Rosalindo Espósito. 4) Confirmar en lo demás que ha sido objeto de agravio, la Disposición Delegada de Cierre y Sancionatoria (SEATS) N° 055-551264/2017. Regístrese, notifíquese a las partes por cédula y al señor Fiscal de Estado con remisión de actuaciones. Cumplido, devuélvase al Organismo de Origen.-----



Dra. María Verónica Romero
Secretaria de Sala I
Tribunal Fiscal de Apelación



Dr. Angel C. Carballal
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala I

VOTO DEL DR. CARLOS ARIEL LAPINE: A efectos de expedirme con motivo de los recursos de apelación interpuestos por los directivos de “Antonio Espósito SA” contra la Disposición de ARBA que sanciona a la sociedad por la comisión de la infracción prevista en el inciso b) del art. 62 del CF -defraudación



Dr. Carlos Ariel Lapine
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala II

fiscal-, manifiesto mi adhesión a la solución que propicia el Dr. Carballal en cuanto convalida el reproche estatal, reduce la sanción aplicada y libera de responsabilidad solidaria a uno de los recurrentes.-----

-----No obstante, considero necesario efectuar precisiones adicionales en relación a otras cuestiones sobre las cuales aquellos vierten sus agravios, sin que las mismas alteren el resultado a que se arriba.-----

-----Así, en orden al rechazo de la prescripción de la acción fiscal opuesta, tal como decide -y que comparto- el voto que me precede, frente a la línea argumental expuesta por los recurrentes, basada en el criterio sentado por la CSJN y la SCBA en los precedentes que cita, estimo necesario hacer notar que, si bien los recursos han sido interpuestos con posterioridad al 1º de agosto de 2015, fecha en la cual entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial (aprobado por Ley 26.994 y promulgado por Decreto n° 1795/2014), se ha soslayado que este nuevo cuerpo normativo -como es sabido- en los Capítulos 1 y 2 del Título I del Libro Sexto, no obstante que mantiene intactas muchas regulaciones de su antecesor desde lo conceptual o bien respetando la terminología empleada por Velez Sarsfield, contiene normas novedosas en lo atinente a las atribuciones que confiere a las legislaciones locales (arts. 2532 y 2560).-----

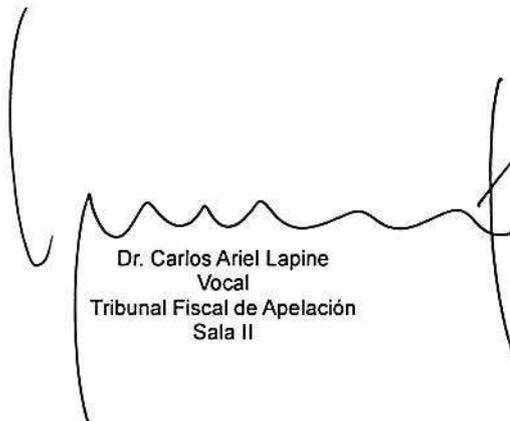
-----De este modo, ante el diverso escenario acontecido frente a la nueva legislación, considero que toda alegación basada en criterios jurisprudenciales vertidos sin tener en cuenta -obviamente- las nuevas normas anteriormente citadas adquiere un valor relativo, ni bien se repara que un renovado análisis e interpretación judicial desde la óptica del alcance que cabe asignar al deslinde de competencias que ahora se contempla podría implicar una variación de la férrea línea trazada a la luz de la anterior legislación (en igual sentido me expresé en “Agroindustrias Quilmes S.A”, del 11/2/2016, “Maycar S.A.”, del 27/10/016, “Frigorífico y Matadero Chivilcoy S.A.”, del 4/11/2016 y “Color One SA” del 20/4/2018 (todos de la Sala II que naturalmente integro), no obstante el pronunciamiento de la Suprema Corte Provincial sobre el tema emitido luego de la vigencia del citado Código (“Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Recuperación de Créditos SRL. Apremio. Recurso de Inaplicabilidad de Ley”, de

fecha 16/5/2018), sobre el cual ya me expedí acerca de su alcance en el precedente "RECKITT BENCKISER ARGENTINA S.A.", de fecha 17/07/2018 (Registro 2679, Sala II).-----

-----Por otro lado, en relación a la invocada violación del principio "non bis in idem", en cuanto sostienen que con anterioridad al sumario se han aplicado recargos, coincido con su rechazo pues así resulta de la estricta aplicación de las normas legales en juego, de las cuales no existe el mínimo resquicio que permita el apartamiento del juzgador en el marco de competencia jurisdiccional --acotada- que tiene asignada este Tribunal (conf. Art. 12 del CF y 14 de la Ley Orgánica TFA). En efecto, el legislador en el penúltimo párrafo del art. 59 del CF (t.o. 2011 y conc. anteriores) dispuso rotundamente que "*la aplicación de los recargos no obsta a lo dispuesto en los artículos 61 y 62 de este Código...*" .-----

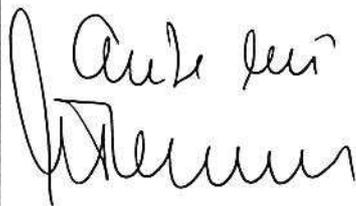


Dra. María Verónica Romero
Secretaria de Sala I
Tribunal Fiscal de Apelación



Dr. Carlos Ariel Lapine
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala II

VOTO DEL CR. RODOLFO DÁMASO CRESPI: Adhiero a lo resuleto por los Vocales preopinantes.-----



Dra. María Verónica Romero
Secretaria de Sala I
Tribunal Fiscal de Apelación



Cr. Rodolfo Dámazo Crespi
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala II



Provincia de Buenos Aires

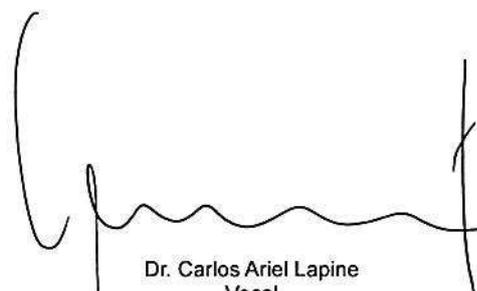
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN
Centro Administrativo Gubernamental Torre II
Piso 10 – La Plata

Corresponde al Expte. N°2360-0269385/16
“ ANTONIO ESPOSITO SA”

POR ELLO, SE RESUELVE: 1) Hacer lugar parcialmente a los Recursos de Apelación interpuestos a fs. 249/271 y 357/379, por los Señores Néstor Rosalindo Espósito y Aldo Rubén Espósito, ambos por derecho propio y con el patrocinio del Cdor. Juan Ignacio Fusé, contra la Disposición Delegada de Cierre y Sancionatoria (SEATS) N° 055-551264/2017, dictada por la Subgerencia de Coordinación Regional La Plata de la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires; 2) Reducir la multa dispuesta en el artículo 3° de la Disposición ut supra señalada a un DOSCIENTOS POR CIENTO (200%) del monto de impuesto defraudado, de conformidad a las consideraciones expuestas en el Considerando III. 3) Dejar sin efecto la responsabilidad solidaria dispuesta en el artículo 4° del acto apelado sobre el Señor Néstor Rosalindo Espósito. 4) Confirmar en lo demás que ha sido objeto de agravio, la Disposición Delegada de Cierre y Sancionatoria (SEATS) N° 055-551264/2017. Regístrese, notifíquese a las partes por cédula y al señor Fiscal de Estado con remisión de actuaciones. Cumplido, devuélvase al Organismo de Origen.-----



Dr. Angel C. Carballal
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala I



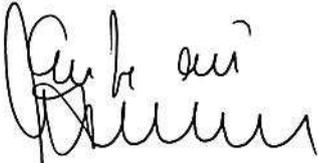
Dr. Carlos Ariel Lapine
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala II

///siguen firmas

///



Cr. Rodolfo Dámaso Crespi
Vocal
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala II



Dra. María Verónica Romero
Secretaria de Sala I
Tribunal Fiscal de Apelación

REGISTRADA BAJO EL N° 227
SALA I