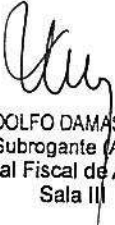




Provincia de Buenos Aires

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


Dr. RODOLFO DAMASO CRESP,
Vocal Subrogante (A.E. Nº 87)
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala III

LA PLATA, 24 de octubre de 2019.-----

AUTOS Y VISTOS: El expediente administrativo número 2360-0382730 del año 2011, caratulado "VOLKSWAGEN ARG SA".-----

Y RESULTANDO: Que arriban las actuaciones a esta Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto, a fojas 277/288, por la Dra. María Eugenia Bianchi, en carácter de apoderada de "VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A." y como gestora de negocios, en los términos del artículo 48 del CPCC, de los Sres. Viktor Klima y Luis Enrique Merens, contra la Disposición Delegada SEFSC Nº 651/14, dictada por el Departamento de Inspecciones Fedatarias, de la ARBA.-----

-----Mediante dicho acto (obrante a fojas 115/127) se sanciona a la firma en razón de haberse constatado el traslado de bienes de su propiedad dentro del territorio provincial sin el Código de Operación de Traslado y/o Remito Electrónico correspondiente, infringiendo así lo dispuesto por el artículo 82 del Código Fiscal (T.O. 2011), aplicándole (Art. 2º) una multa de pesos ciento cuarenta y seis mil doscientos cincuenta (\$146.250), conforme artículo 60 del código citado. Asimismo, por el artículo 3º se establece la calidad de responsables solidarios con el contribuyente, por el pago de la sanción, intereses y demás accesorios a los Sres. Viktor Klima, Luis Enrique Merens, José F. Demarco y Dietmar T. Mnich, atento lo normado por el artículo 63 del plexo legal mencionado.-----

-----A fojas 289/290, se ratificaron las gestiones de la Dra. María Eugenia Bianchi en nombre de los Sres. Viktor Klima y Luis Enrique Merens.-----

-----Adjudicada la causa para su instrucción a la Vocalía de 9na. Nominación (fojas 294), a cargo de la Cra. Silvia Ester Hardoy, se hizo saber que conocerá en la misma la Sala III de este Tribunal integrada conjuntamente con la Vocal de la 7ma. Nominación, Dra. Mónica Viviana Carné, y la Vocal de la 8va. Nominación, Dra. Dora Mónica Navarro.-----

-----A fojas 297, habiendo quedado consentida la integración de la Sala, se ordenó el traslado del recurso a la Representación Fiscal, quien contestó los agravios en su escrito de fojas 299/303.-----

-----A fojas 310 en virtud de las renunciaciones presentadas por las Vocales

integrantes de la Sala III para acogerse a los beneficios jubilatorios, se hizo saber a las partes que la instrucción de la causa estará a cargo del Cr. Rodolfo Dámaso Crespi, quedando la Sala integrada con la Dra. Laura Cristina Ceniceros y el Dr. Carlos Ariel Lapine (Acuerdo extraordinario N° 87/17).-----

-----A fojas 315 se tuvo presente la solicitud de llamado de autos para sentencia y por agregada la prueba documental acompañada.-----

-----A fojas 319 se llamaron autos para sentencia.-----

CONSIDERANDO: I. En su escrito recursivo, la parte accionante luego de comentar los antecedentes del caso, plantea la nulidad de la disposición N° 651/14 con fundamento en que se ha modificado la acusación formulada afectándose el derecho de defensa de la firma. Explica que en un primer término se le endilgó la ausencia de COT y posteriormente la confección defectuosa del mismo.-----

-----En segundo lugar, expresa los agravios que le causa el acto apelado. Señala la "atipicidad" e "inexistencia de lesión al bien jurídico tutelado". Cita lo dispuesto por el artículo 82 del Código Fiscal; argumenta que la mercadería transportada tenía el COT requerido y además, contaba con respaldo documental suficiente para garantizar plenamente las facultades de verificación y fiscalización de la renta pública.-----

-----Cita sentencia emitida por el Juzgado Correccional N° 4 de La Matanza en autos caratulados "Volkswagen Argentina S.A. c/ ARBA s/ Multa deberes formales", donde se revocó la sanción aplicada, en el entendimiento de que no se había afectado el bien jurídico tutelado por la norma, pues no se vieron alteradas las facultades de contralor con que cuenta la ARBA. -----

-----Menciona que la potestad fiscalizadora de la ARBA no se vio vulnerada en ningún momento ya que, tal como surge del Acta de Comprobación, el transportista exhibió la documentación que amparaba el traslado, la cual era idónea para acreditar la operación realizada.-----

-----Esgrime que no se verifica el elemento subjetivo del tipo, el cual requiere dolo para su consumación y concluye solicitando que se revoque el acto impugnado y se proceda al archivo de las actuaciones.-----

-----En otros puntos titulados "Exceso de punición" y "Ausencia de



Provincia de Buenos Aires

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

Corresponde al Expte. N° 2360-0382730/11
"VOLKSWAGEN ARG SA"

RODOLFO DAMASO CRESPO
Fiscal Subrogante (A.E. N° 87)
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala III

razonabilidad del acto administrativo", manifiesta que la disposición aplica una multa graduada casi en el máximo de la escala penal prevista lo cual da lugar a un claro exceso de punición contrario al fin del instituto y, al principio de razonabilidad rector de todo acto de la administración Provincial.-----

-----Arguye que la irrazonabilidad de la sanción tiene lugar en razón de la evidente desproporción entre ella y la omisión -insignificante- incurrida, que no alcanzó siquiera para rozar el control fiscal -bien jurídico protegido- preservado por la norma. Cita jurisprudencia del Juzgado en lo Correccional de Mar del Plata N° 5 (autos "Cablevisión S.A." del 14/10/2009), y termina afirmando que una pena altísima como la fijada constituiría objetivamente un exceso de punición violatorio del art. 33 de la Constitución Nacional, y desembocaría en una incautación prohibida por el art. 17, último párrafo. Destaca que dicha doctrina ha sido aceptada por la CSJN en el fallo "Godoy Roberto" de fecha 08/06/93.-----

-----Aduce también la irrazonabilidad de la ley por "antifuncionalidad" (sic) de la norma represiva. Asimismo plantea inconstitucionalidad e inaplicabilidad de las Resoluciones Normativas N° 26/2001 y 67/2011. Explica que tal irrazonabilidad de la norma infraccional consiste en que en el ordenamiento jurídico el decomiso de la mercadería opera con la finalidad de evitar la consumación o continuación de un delito. Agrega que en el Art. 82 del Código Fiscal, el decomiso opera como una sanción pura que se agota en sí misma y por ello se convierte en una confiscación erradicada por la Constitución Nacional ya que los bienes que podrían ser confiscados no tienen relación alguna con el control fiscal que la norma intenta proteger.-----

-----Por último, peticiona en subsidio la reducción de la multa al mínimo legal.---

-----Ofrece prueba documental y hace reserva del caso extraordinario Provincial y Federal.-----

-----Por otra parte, bajo el acápite "Otrosí Digo", adhieren a las defensas expuestas, por los señores Viktor Klima y Luis Enrique Merens.-----

-----II.- A su turno la Representación Fiscal señala que los agravios esgrimidos en el recurso constituyen una reiteración de los planteos formulados en la instancia de descargo, los cuales han sido ya analizados oportunamente,

quedando demostrada la improcedencia de los argumentos traídos como defensa. Cita jurisprudencia al respecto.-----

-----Con relación al planteo de nulidad incoado, destaca que la Agencia ha respetado las etapas y requisitos legales para emitir un acto válido. Recuerda que para la procedencia de la nulidad es necesario que la violación y omisión de las normas procesales sean de carácter grave, influyendo contra la defensa de la parte. Cita jurisprudencia de este Cuerpo.-----

-----Seguidamente reproduce lo dispuesto por los Arts. 41 y 82 del Código Fiscal (T.O. 2011), y agrega que el requisito legal que se desprende de esas normas se encuentra reglado por la Resolución Normativa 32/06 y sus modificatorias.-----

-----Indica que los extremos necesarios para la procedencia de la sanción fueron verificados conforme Acta de Comprobación N° 611122, punto 2), obrante a fojas 3, instrumento que cumple con todas las formalidades de ley y no ha sido redargüida de falsedad y por ello no le asiste razón a la apelante con respecto a la documentación presentada. Cita jurisprudencia.-----

-----Resume que siendo responsable la firma "VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A.", en su carácter de titular de los bienes trasladados, la autoría de la sanción se encuentra debidamente probada.-----

-----Agrega, en cuanto a la falta de afectación al bien jurídico tutelado esgrimida por la recurrente, que las infracciones a los deberes formales tienen por finalidad asegurar el regular funcionamiento de la actividad administrativa, tendiente a verificar y fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones puestas a cargo de los responsables (conf. Lilian Gurfinkel de Wendy y Eduardo Angel Russo, Ilícitos tributarios, Ed. Depalma, 3° Ed. Actualizada, Año 1993, Buenos Aires, página 168). Trae a colación la sentencia recaída en autos "Urruti Quintana SRL", registrada bajo N° 2694, de fecha 16/07/2013, tramitada ante Sala III de este Tribunal.-----

-----Explica que la afectación del bien jurídico tutelado tiene lugar con la ausencia del COT y Remito Electrónico, debiendo tener presente que la implementación de tal código tuvo en miras permitir la realización de controles más exhaustivos a efectos de aumentar el cumplimiento tributario.-----



Provincia de Buenos Aires

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

Corresponde al Expte. N° 2360-0382730/11
“VOLKSWAGEN ARG SA”

-----Señala a su vez, que lo que protege la figura infraccional es la circulación económica legítima de los bienes, desde una tarea de comprobación física y documental.-----

-----Con referencia a la alegada inexistencia de elemento subjetivo (dolo) para la consumación de la infracción bajo análisis, advierte que no requiere tal carácter, es decir la acreditación de culpa o dolo. Cita jurisprudencia de este Tribunal.-----

-----En lo que tiene que ver con la irrazonabilidad y desproporcionalidad de la multa, indica que el juez administrativo ha tenido en cuenta las constancias obrantes en autos, esto es el valor de la mercadería transportada (\$ 650.000), como asimismo los agravantes o atenuantes establecidos por el artículo 7 del Decreto N° 326/97, por lo que la irrazonabilidad constituye un extremo que debe necesariamente acreditarse por medios idóneos aportados por el apelante. Acompaña jurisprudencia de este Cuerpo.-----

-----Por último, en torno a la constitucionalidad de las normas que prevén y sancionan la conducta infraccional, destaca, que, por el artículo 12 del mencionado cuerpo legal, se encuentra vedada tal declaración a los órganos administrativos, haciendo la salvedad de las jurisprudencia de la C.S.J.N. o S.C.J.N. que haya declarado la misma respecto de dichas normas.-----

-----De cuanto expone, solicita que se confirme la Disposición apelada.-----

III.- VOTO DEL CR. RODOLFO DÁMASO CRESPI: Corresponde que me expida sobre si resulta ajustada a derecho la Disposición Delegada N° 651/14.

-----En primer lugar, y según a las constancias obrantes en el expediente, advierto que el caso de autos es análogo a los resueltos por este Cuerpo *in re* “RUSSONIELLO S.A.”, Sentencia de fecha 16/8/2018, Registro N° 2706, Sala II; “VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A”, Sentencia del 13/12/2018, Registro N° 4051, Sala III; “VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A”, Sentencia del 25/4/2019, Registro N° 4096, Sala III, entre muchos otros, tal como expondré a continuación.-----

-----Así, conforme surge del Acta de Comprobación N° 611122, agregada a fojas 3, con fecha 17 de noviembre de 2011, el Fisco constató el traslado de nueve vehículos, sin exhibir ni informar Código de Operación de Traslado (COT)


RODOLFO DAMASO CRESPI,
Fiscal Subrogante (A.E. N° 87)
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala III

y/o Remito Electrónico, es decir, con documentación insuficiente incumpliendo de tal modo con los requisitos exigidos por la Agencia, toda vez que se violó lo dispuesto en el artículo 16 de la DN "B" 32/06, Art. 621 de la DN "B" 01/04, y Arts. 41, 82 y ss. del Código Fiscal.-----

-----Dicha situación originó que la Autoridad de Aplicación le atribuyera a la firma "VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A." en el "carácter de propietario de los bienes transportados" (según los Considerandos del acto apelado a fojas 115 Vta., y el Art. 2º de la parte dispositiva), una conducta infraccional por motivo de infringir el artículo 41 del Código Fiscal (T.O. 2011) y conforme al artículo 82 de dicho plexo legal, según se desprende del Artículo 2º de la Disposición recurrida, aplicándole una multa de pesos ciento cuarenta y seis mil doscientos cincuenta (\$146.250), *"por aplicación de la sanción establecida en el artículo 60 del Código Fiscal..."* (Artículo 2º).-----

-----Ahora bien, más allá de las argumentaciones traídas por el recurrente, entiendo que se encuentra acreditado en autos que "VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A." es la propietaria de los bienes transportados (cuestión que no se encuentra controvertida) conforme lo ha manifestado la firma en el descargo oportunamente presentado (fojas 54/65) y según surge de constancias de copias de remitos de fojas 4/8.-----

-----Por su parte, tampoco es materia de controversia que el procedimiento seguido a la firma se rija en base a las normas del Código Fiscal vigente al momento de constatarse la infracción, es decir, que el texto ordenado de las normas aplicables al caso, es el existente a esa fecha en la que queda consumada la infracción, y ello determina, la legislación aplicable.-----

-----Por lo tanto, luego de analizar el artículo 41 del Código Fiscal vigente al labrarse el Acta de Comprobación (noviembre de 2011), se observa que el traslado de bienes dentro del territorio provincial sin exhibir ni informar Código de Operación de Traslado y/o Remito Electrónico *"...por parte del propietario de la mercadería será sancionado, de acuerdo a lo establecido en el Título X de este Código, con el decomiso de los bienes transportados en infracción. Los demás supuestos serán reprimidos de conformidad a lo establecido en el artículo 60 del presente."* (el subrayado me pertenece), lo cual me lleva a



Provincia de Buenos Aires

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

Corresponde al Expte. N° 2360-0382730/11
"VOLKSWAGEN ARG SA"

concluir que el proceder fiscal resulta contrario a derecho, al castigar una conducta (falta de generación del COT por el propietario de los bienes) con una pena no prevista legalmente.-----

-----Es decir, que en base a la norma antes referenciada, la Administración Fiscal sólo podría haber ordenado el decomiso de los bienes transportados en infracción -lo que no hizo- y no aplicar una sanción de multa, toda vez que ésta no encontraba recepción en el ordenamiento fiscal a la fecha de comisión de la infracción.-----

-----En este sentido, debo aclarar que el castigo pecuniario aquí impuesto -equivocadamente- ha sido previsto por el legislador "para los demás supuestos", es decir, para aquellos casos donde la infracción fuera cometida por sujetos que no sean propietarios de los objetos a trasladar.-----

-----Por todo ello, corresponde dejar sin efecto la sanción aplicada, por carecer de sustento legal; lo que así declaro.-----

-----Por lo expuesto, y el modo en que se resuelve la cuestión planteada, resulta infundado el tratamiento de los restantes agravios incoados; lo que así finalmente declaro.-----

POR ELLO, VOTO: 1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Dra. María Eugenia Bianchi, en carácter de apoderada de "VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A." y como patrocinante de los Sres. Viktor Klima y Luis Enrique Merens, contra la Disposición Delegada SEFSC N° 651/14, dictada por el Departamento de Inspecciones Fedatarias, de la ARBA. 2°) Revocar en todos sus términos la citada Disposición.-----

Mercedes Araceli Sastre
Dra. MERCEDES ARACELI SASTRE
Secretaría de Sala III
Tribunal Fiscal de Apelación

Rodolfo Dámaso Crespi
Cr. RODOLFO DAMASO CRESPI
Vocal Subrogante (A.E. N° 87)
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala III

VOTO DE LA DRA. LAURA CRISTINA CENICEROS: Adhiero al voto del Cr. Rodolfo Dámaso Crespi.-----

Mercedes Araceli Sastre
Dra. MERCEDES ARACELI SASTRE
Secretaría de Sala III
Tribunal Fiscal de Apelación

Laura Cristina Ceniceros
Dra. LAURA CRISTINA CENICEROS
Vocal Subrogante (A.E. N° 87)
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala III

VOTO DEL Dr. CARLOS ARIEL LAPINE: Adhiero al voto del Cr. Rodolfo Dámaso Crespi.-----

Aut. crepi,

Mercedes Araceli Sastre
Dra. MERCEDES ARACELI SASTRE
Secretaria de Sala III
Tribunal Fiscal de Apelación

Carlos Ariel Lapine
Dr. CARLOS ARIEL LAPINE
Vocal Subrogante (A.E. N° 87)
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala III

POR ELLO, SE RESUELVE: 1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Dra. María Eugenia Bianchi, en carácter de apoderada de "VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A." y como patrocinante de los Sres. Viktor Klima y Luis Enrique Merens, contra la Disposición Delegada SEFSC N° 651/14, dictada por el Departamento de Inspecciones Fedatarias, de la ARBA. 2°) Revocar en todos sus términos la citada Disposición. Regístrese, notifíquese a las partes y al Señor Fiscal de Estado. Cumplido ello, devuélvase.

Rodolfo Dámaso Crespi
Cr. RODOLFO DAMASO CRESPI
Vocal Subrogante (A.E. N° 87)
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala III

Laura Cristina Ceniceros
Dra. LAURA CRISTINA CENICEROS
Vocal Subrogante (A.E. N° 87)
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala III

Carlos Ariel Lapine
Dr. CARLOS ARIEL LAPINE
Vocal Subrogante (A.E. N° 87)
Tribunal Fiscal de Apelación
Sala III

Aut. crepi,

Mercedes Araceli Sastre
Dra. MERCEDES ARACELI SASTRE
Secretaria de Sala III
Tribunal Fiscal de Apelación

REGISTRADA BAJO EL N° 4165
SALA III