

Clausura De Establecimiento Comercial Art 40 Inc A De La Ley 11683 No Emision De Factura

JURISPRUDENCIA

Clausura de establecimiento comercial. Art. 40, inc. a de la Ley 11683. No emisión de factura

En el marco de una causa por infracción a la Ley 11683 se resuelve revocar la resolución recurrida en cuanto por aquella se resolvió eximir a la imputada de la sanción de clausura oportunamente impuesta e imponer esta a la contribuyente.

Buenos Aires, 18 de octubre de 2018. VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por el representante de la A.F.I.P.-D.G.I. a fs. 138/140 de estas actuaciones contra la resolución dictada a fs. 130/133 vta. del mismo legajo, en cuanto por aquella el tribunal de la instancia anterior dispuso: ?...I. REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución N° 5/18 (DI RMIC), de la Dirección Regional Microcentro, de la A.F.I.P./D.G.I., DEJANDO SIN EFECTO LA CLAUSURA dispuesta por la A.F.I.P./D.G.I. sobre el local comercial sito en la calle Carlos Pellegrini ..., de esta ciudad; CONFIRMAR PARCIALMENTE la resolución recurrida, en cuanto impone la sanción de multa por la suma de pesos cuatro mil quinientos (\$4.500)...? (se prescinde del resaltado del original). El memorial obrante a fs. 159/163 vta. de este legajo, por el cual el representante de la A.F.I.P.-D.G.I. informó en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N. Y CONSIDERANDO: 1°) Que, en la sede administrativa se impuso a CITY CENTER S.A. la sanción de clausura por cinco (5) días del establecimiento comercial sito en la calle Carlos Pellegrini ... de esta ciudad por considerar que la nombrada incurrió en la infracción prevista por el art. 40, inc. ?a?, de la ley 11.683 en virtud de ?...la no emisión de factura, ticket y/o comprobante fiscal equivalente por una operación de venta efectuada a los funcionarios actuantes por un importe total de pesos veinticinco (\$ 25)...hecho que...constituye ?prima facie' la causal prevista por el artículo 40 inciso a) de la Ley 11.683 (texto ordenado en 1998 y sus modificaciones) para la aplicación de las sanciones establecidas en dicho artículo...? (confr. fs. 5, 35/39 y 65/72 de este legajo). 2°) Que, por la resolución recurrida, se consideró acreditada la materialidad del hecho aludido por el considerando anterior y la responsabilidad de CITY CENTER S.A. por la comisión de la infracción constatada, a la cual el juzgado ?a quo? atribuyó significación jurídica, en concordancia con lo establecido por las resoluciones administrativas dictadas con anterioridad en el expediente, por las previsiones del art. 40, inc. ?a?, de la ley 11.683. El tribunal de la instancia anterior discrepó únicamente con la sanción de clausura que en la sede administrativa se estimó pertinente imponer a la contribuyente CITY CENTER S.A. En este sentido, tras ponderar las características de la infracción en la que había incurrido el contribuyente y la ausencia de antecedentes computables por parte de aquél, el juzgado ?a quo? consideró pertinente revocar la sanción de clausura y mantener como única pena la de multa, que había sido fijada en cuatro mil quinientos pesos, por aplicación de las previsiones del texto de la ley 11.683 que se encontraba vigente al momento del hecho (t. s. ley 25.795). 3°) Que, por el recurso de apelación interpuesto a fs. 138/140 del presente legajo, el representante de la A.F.I.P.-D.G.I. se agravió por considerar que, en virtud de la infracción constatada y la afectación del bien jurídico tutelado por la ley 11.683 por la infracción examinada, ?...las modificaciones introducidas mantienen un sólo elemento en la sanción (Clausura), prevista para las infracciones en cuestión y reduce la graduación en un plazo de días de efectivización más breve [p]or lo que se entiende que la Ley N° 27.430 resulta ser más benigna para el contribuyente correspondiendo su aplicación...? (fs. 139). Asimismo, al momento de ratificar los argumentos del recurso de apelación, por el memorial de fs. 159/163, el representante de la A.F.I.P.-D.G.I. solicitó que ?...se aplique la sanción de clausura impuesta...readecuando [la misma] a CUATRO (4) días...y dejando sin efecto la multa de la suma de PESOS CUATRO MIL QUINIENTOS (\$ 4500)? (fs. 163). 4°) Que, por la redacción del art. 40 de la ley 11.683 vigente al momento de la comisión de la infracción que constituye el objeto de este sumario, se preveían las sanciones de multa de trescientos pesos (\$ 300) a treinta mil pesos (\$ 30.000) y de clausura de tres (3) a diez (10) días del establecimiento, local, oficina, recinto comercial, industrial, agropecuario o de prestación de servicios, para quienes no entregaren o no emitieren facturas o comprobantes equivalentes por una o más operaciones comerciales, industriales, agropecuarias o de prestación de servicios que realicen en las formas, requisitos y condiciones que establezca la Administración Federal de Ingresos Públicos, siempre que el valor de los bienes y/o servicios de que se trate exceda de diez pesos (\$ 10). Asimismo, el texto del art. 49 de la ley 11.683 que se encontraba vigente en aquella época establecía, en lo pertinente: ?...En los supuestos de los artículos 38, agregado a su continuación, 39, agregado a su continuación, 40 y agregado a su continuación, el Juez administrativo podrá eximir de sanción al responsable cuando a su juicio la infracción no revistiera gravedad. En el caso de los artículos 40 y el agregado a su continuación, la eximición podrá ser parcial, limitándose a una de las sanciones previstas por dicha norma, conforme a la condición del contribuyente y a la gravedad de la infracción?. Posteriormente, por los arts. 193 y 194 de la ley 27.430 (sancionada el 27/12/2017 y publicada en el Boletín Oficial el 29/12/2017) se sustituyeron, respectivamente, el primer acápite y el inciso ?a? del art. 40 de la ley 11.683 (t.o. 1998), cuya

redacción quedó establecida del modo siguiente: ?Serán sancionados con clausura de dos (2) a seis (6) días del establecimiento, local, oficina, recinto comercial, industrial, agropecuario o de prestación de servicios, o puesto móvil de venta, siempre que el valor de los bienes o servicios de que se trate exceda de diez pesos (\$ 10), quienes [...] No emitieren facturas o comprobantes equivalentes por una o más operaciones comerciales, industriales, agropecuarias o de prestación de servicios que realicen en las formas, requisitos y condiciones que establezca la Administración Federal de Ingresos Públicos...?. Asimismo, por el artículo 204 de la ley 27.430 se sustituyó el texto del artículo 49 de la ley 11.683 y, entre otras cuestiones, se eliminó la facultad establecida por el último párrafo del último artículo aludido en la redacción anterior de aquél, de eximir al infractor de la totalidad o de una de las sanciones establecidas por el art. 40 de la ley 11.683.

5°) Que, la evaluación sobre el carácter más favorable de dos o más regímenes legales sucesivos ?...[r]equiere una comparación concreta de las dos situaciones legales surgidas de la reforma legal posterior a la comisión del hecho: debe compararse la aplicación al caso de la situación legal vigente en el momento de comisión con la que resultaría como consecuencia de la reforma. Esta comparación es concreta porque debe referirse al caso que se juzga. En esta comparación deben tomarse en cuenta, en primer lugar, las penas principales y luego la ley en su totalidad (penas y consecuencias accesorias y modificaciones del tipo penal y de las reglas de la Parte General referentes, por ejemplo, a la capacidad de culpabilidad, a las causas de justificación, a las de inculpabilidad, etcétera)? (confr. Enrique BACIGALUPO, ?Derecho Penal. Parte general?, segunda edición, Buenos Aires, Hammurabi, 1999, pág. 189).

6°) Que, en el caso ?sub examine?, corresponde concluir que el art. 40 de la ley 11.683, según la redacción vigente actualmente en función de lo establecido por la ley 27.430, resulta aplicable como derivación del principio de retroactividad de la ley penal más benigna, por resultar una norma más beneficiosa para el contribuyente que el art. 40, inc. ?a? de la ley 11.683, vigente al momento del hecho (art. 2 del Código Penal). En efecto, por el art. 40 inc. ?a? de la ley 11.683 según la redacción vigente al momento del hecho, las infracciones como la verificada en autos se encontraban sancionadas con las penas de multa y de clausura en forma conjunta y, en casos sustancialmente similares al de autos, a criterio de quien suscribe, incluso respecto de contribuyentes que no registran antecedentes computables, no correspondería eximir de una de las sanciones establecidas por el art. 40 de la ley 11.683, por aplicación del art. 49 del mismo cuerpo legal, con la redacción anterior a la vigente en la actualidad (confr., en similar sentido, el voto de quien suscribe la presente por los Regs. Nos. 111/12, 121/12, 217/13 y CPE 239/2015, res. del 19/05/16, Reg. Interno N° 222/16, entre muchos otros, de esta Sala ?B?). Por el contrario, por el art. 40 de la ley 11.683, según la redacción establecida por la ley 27.430, vigente actualmente, las infracciones como la verificada en autos se encuentran sancionadas únicamente con clausura con una extensión, además, de dos (2) a seis (6) días (confr., en sentido similar, los votos de quien suscribe la presente por los pronunciamientos CPE 824/2017/CA1, res. del 12/04/18, Reg. Interno N° 195/18; y CPE 1129/2017/CA1, res. del 31/05/18, Reg. Interno N° 365/18, ambos de esta Sala ?B?).

7°) Que, con relación a lo expresado por el párrafo segundo del considerando anterior, corresponde recordar que ?...las normas relativas a la emisión de facturas se establecen para determinar la capacidad tributaria de los contribuyentes y para ejercer el control del circuito económico por el cual circulan los bienes, garantizándose la igualdad tributaria de los responsables. Por lo tanto, por el incumplimiento de los deberes formales establecidos por el organismo controlador se entorpecen las funciones de aquél y se afecta la igualdad tributaria mencionada, toda vez que quienes cumplen las leyes se ven perjudicados económicamente con respecto a aquéllos que no las cumplen...? (Fallos 314:1376); y que ?...el bien jurídico de cuya protección se trata excede al de integridad de la renta fiscal. En efecto, se considera de vital importancia como instrumento que coadyuvará a erradicar la evasión, al logro de la equidad tributaria y, por ende, al correcto funcionamiento del sistema impositivo, el hecho de dotar a la administración de mecanismos eficaces de contralor y de apercibimientos con la finalidad de que los contribuyentes, en lo mediato, modifiquen sus conductas tributarias voluntariamente y que, en lo inmediato, lo hagan porque existe una estructura de riesgo ante la sola posibilidad de no cumplir [y que] no aparece exorbitante que frente a la finalidad señalada [...] el legislador castigue con la sanción cuestionada la no emisión de factura o comprobantes en legal forma, pues aunque se trate de un incumplimiento a deberes formales, es sobre la base -al menos- de la sujeción a tales deberes que se aspira a alcanzar el correcto funcionamiento del sistema económico, la erradicación de circuitos marginales de circulación de los bienes y el ejercicio de una adecuada actividad fiscalizadora, finalidad que, en sí, se ve comprometida por tales comportamientos...? (Fallos 324:3345; el resaltado es de la presente).

8°) Que, por lo tanto, en función de lo expresado por el considerando 6° de este pronunciamiento, corresponde revocar la resolución recurrida en cuanto por aquélla se resolvió eximir a CITY CENTER S.A. de la sanción de clausura oportunamente impuesta e imponer la misma a la contribuyente. Con relación al ?quantum? de la sanción de clausura a imponer, en atención a la escala legal prevista por el art. 40 de la ley 11.683 según su redacción vigente actualmente, en función de la naturaleza y las características de la infracción constatada, las circunstancias particulares del caso y a que se ha informado en la causa que la contribuyente carece de antecedentes computables (confr. fs. 34), corresponde fijar en dos (2) días el plazo de la sanción de clausura del establecimiento comercial de CITY CENTER S.A., sito en la calle Carlos Pellegrini ... de esta ciudad. Asimismo, corresponde revocar la resolución recurrida en cuanto por

aquella se confirmó la sanción de cuatro mil quinientos pesos (\$ 4.500) de multa impuesta por el organismo recaudador, y dejar sin efecto la misma. Por ello, SE RESUELVE: I. REVOCAR la resolución recurrida en cuanto por aquella se confirmó la sanción de cuatro mil quinientos pesos (\$ 4.500) impuesta al contribuyente por el organismo recaudador, DEJAR SIN EFECTO la pena de multa aludida e IMPONER a CITY CENTER S.A. la sanción de dos (2) días de clausura respecto del establecimiento comercial sito en la calle Carlos Pellegrini ... de esta ciudad. II. SIN COSTAS (arts. 530, 531 y ccs. del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese de conformidad con lo dispuesto por la resolución N° 96/2013 de superintendencia de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico y devuélvase. Se deja constancia que la presente se suscribe de conformidad con lo dispuesto por el art. 24 bis del C.P.P.N. (texto según ley 27.384). Firmado por: MARCOS ARNOLDO GRABIVKER, JUEZ DE CAMARA Firmado(ante mi) por: MARÍA LUCILA BIENATI, PROSECRETARIA DE CÁMARA
034504E