

Local Comercial Sancion De Clausura Artículo 40 Inciso A De La Ley 11683 Sancion De Clausura

JURISPRUDENCIA

Local comercial. Sanción de clausura. Artículo 40, inciso a) de la ley

11683. Sanción de clausura En el marco de una causa por infracción al artículo 40, inciso a) de la ley 11683, se confirma la resolución que resolvió eximir a la imputada de la sanción de clausura impuesta en sede administrativa. Buenos Aires, 8 de agosto de 2018. VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por la representante de la A.F.I.P.-D.G.I. a fs. 143/165 de este expediente contra la resolución obrante a fs. 137/141 vta. del mismo legajo, en cuanto por aquélla el juzgado a quo resolvió revocar parcialmente la resolución administrativa de fs. 50/61 y, en consecuencia, dejar sin efecto la sanción de clausura por cinco días impuesta sobre el local comercial de la contribuyente XISCO S.A. La presentación de fs. 181 por la cual la representante de la A.F.I.P.-D.G.I. informó en los términos del art. 454 del CPP. Y CONSIDERANDO: 1°) El objeto del presente sumario está constituido por el hecho atribuido a la contribuyente XISCO S.A., consistente en la omisión de emitir factura o ticket en las formas establecidas por las normas vigentes, el día 10/3/2017, en el local comercial sito en Marcelo T. de Alvear 901 de esta ciudad, por una consumición por el monto de \$ 64, el cual se encuentra acreditado y no ha sido desconocido por las partes. 2°) La conducta descripta anteriormente fue encuadrada en lo previsto por el art. 40 inc. a) de la ley 11.683 (t.o. por el decreto N° 821/98), en función de lo establecido por la Resolución General de la A.F.I.P.-D.G.I. 1415/2003, por la que el organismo recaudador estableció "...un régimen de emisión de comprobantes, de registración de comprobantes emitidos y recibidos e información, aplicable a las operaciones que se detallan a continuación: a) Compraventa de cosas muebles. b) Locación y prestaciones de servicio...? (art. 1) y dispuso que "El respaldo documental de las operaciones realizadas y/o del traslado y entrega de bienes, se efectuará mediante la emisión y entrega -en forma progresiva y correlativa- de los comprobantes, que para cada caso, se detallan seguidamente: a) Comprobantes que respaldan la operación realizada: 1. Facturas...7. Tiques, facturas, tiques factura, notas de débito y demás documentos fiscales emitidos mediante la utilización del equipamiento electrónico denominado "Controlador Fiscal", homologado por este organismo, y las notas de crédito emitidas por medio de dicho equipamiento, como documentos no fiscales homologados.8. Documentos equivalentes a los indicados precedentemente...? (art. 8; confr. fs. 26/33, 50/61 y 137/141 vta.). 3°) Por el recurso de apelación interpuesto, la A.F.I.P.-D.G.I. se agravó de la decisión dictada a fs. 137/141 vta., por considerar que no correspondería la eximición de la sanción de clausura a la contribuyente XISCO S.A., en función de la gravedad y la entidad de la infracción verificada, que consistió en la omisión de emitir y entregar la factura o documento equivalente en las condiciones establecidas por el organismo recaudador, con motivo de una consumición de cafés por la suma de \$ 64, operación en la cual los funcionarios de aquel organismo habían tomado parte como consumidores, de conformidad con lo establecido por el art. 35 inc. g) de la ley 11.683. En este sentido, indicó que "...el comportamiento de la contribuyente afectó el ejercicio de las facultades de reglamentación, verificación y fiscalización de la Administración, como bien jurídico tutelado de forma inmediata, generando inclusive un peligro para las rentas públicas...La emisión de los comprobantes, así como la impresión de los mismos por parte de las empresas habilitadas al efecto, constituyen elementos esenciales no sólo a los fines tributarios, sino también para garantizar la adecuada aplicación del principio de transparencia comercial...?. Asimismo, la recurrente se agravó por considerar que: "...la intervención de inspectores en determinados establecimientos, actuando como compradores de bienes o locadores de servicios, a los efectos de verificar el cumplimiento por parte del contribuyente de las normas de facturación en vigencia...conlleva, de por sí, la existencia de antecedentes, los que han sido debidamente meritados por el funcionario competente...al suscribir el formulario F.8410, mediante el cual se autorizara a los inspectores a actuar...?. 4°) Para evaluar el agravio de la recurrente es necesario determinar cuál es la ley aplicable al caso; a tal fin corresponde tener en cuenta 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, siempre que el valor de los bienes y/o servicios de que se trate exceda de diez pesos (\$ 10), a 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. 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?. Con posterioridad, 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: a) 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 substituyó el texto del artículo 49 de la ley 11.683 y, en lo que interesa para esta decisión, se eliminó la posibilidad de eximir total o parcialmente de las sanciones impuestas, facultad que tampoco se prevé en otra disposición. 5°) La evaluación sobre el carácter más favorable de dos o más regímenes legales sucesivos ?...Requiere 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. BACIGALUPO, Enrique, Derecho Penal. Parte general, Hammurabi, 1999, pág. 189). 6°) Aplicados estos criterios al caso concreto, la escala legal prevista por el art. 40 de la ley 11.683 y lo establecido por el art. 49 de aquel cuerpo legal, según la redacción vigente al momento de la constatación del hecho (t.o. por el decreto N° 821/98), permiten aplicar las sanciones de multa y clausura, sólo una de ellas, o ninguna. Por el contrario, la sanción que correspondería establecer en el caso, de conformidad con lo dispuesto por el art. 40 de la ley 11.683, según el texto sustituido por los arts. 193 y 194 de la ley 27.430, sería la de clausura, sin posibilidad de eximición. Por lo expuesto, el régimen emergente de los artículos 40 y 49 de la ley 11.683 según la redacción vigente al momento del hecho (t.o. por el decreto N° 821/98), rige en el caso como derivación de la ultraactividad de la ley penal más benigna (art. 2 del Código Penal), que debe aplicarse en virtud de resultar más beneficiosas sus consecuencias en el caso concreto que se examina, que las derivadas del texto vigente actualmente de la ley 11.683 modificada por la ley 27.430. 7°) Sentado ello, en cuanto a la graduación de la sanción del caso examinado desde la perspectiva delineada en los considerandos anteriores, el parámetro establecido por la norma aplicable es, como se dijo, de multa entre \$ 300 y \$ 30.000 y clausura de 3 a 10 días. En ese marco, debe ponderarse la naturaleza y la magnitud de la infracción constatada y las circunstancias particulares del hecho y del contribuyente; en ese orden, se observa que se trató de una única operación por la suma de \$ 64 por la que no se emitió el ticket o factura en las formas establecidas por las normas vigentes, sino sólo una comanda con valor, y que la contribuyente poseía controlador fiscal, el cual se encontraba funcionando correctamente al momento de verificarse la infracción (confr. fs. 4). La representante de la A.F.I.P.-D.G.I. fundó su agravio al sostener que la contribuyente tendría antecedentes, ya que el procedimiento de agentes encubiertos conlleva de por sí la existencia de los mismos. Debe tenerse presente que en ese contexto, la alusión a ?antecedentes fiscales? no implica necesariamente que el contribuyente cuente con antecedentes por la comisión de infracciones fiscales anteriores, sino que refiere a toda información o dato obrante en el organismo recaudador que justifique aquella modalidad de inspección, no obstante lo cual ese tipo de antecedentes constituyen un elemento de juicio más para la graduación de la sanción. En este caso, se observa que esos antecedentes, de acuerdo a lo que surge de lo actuado, solamente están constituidos por la denuncia efectuada por una persona que manifestó que concurrió al local de la contribuyente XISCO S.A. y que no recibió ticket por una consumición que realizó en el lugar (confr. el ?cuerpo de antecedentes? obrante a fs. 80/83), que dio motivo a la formación de la presente causa. Por lo tanto, no se trata de antecedentes que denoten un mayor grado de injusto que determinen la conveniencia de imponer una sanción de clausura. Además, cabe destacar que por el informe de fs. 15 del presente legajo el organismo recaudador informó que la contribuyente no registra antecedentes computables por comportamientos que pudieran considerarse relevantes para el presente caso. A ello se agrega que no surgen del recurso ni del memorial presentado por la parte recurrente en esta instancia, datos o argumentos que determinen que la sanción de multa, que fue impuesta a la contribuyente en sede administrativa y confirmada por el juzgado a quo, sea inadecuada como respuesta punitiva, a la luz de las circunstancias tenidas en cuenta en la resolución apelada y de los parámetros expresados en los párrafos anteriores. La parte apelante ha reseñado numerosos pronunciamientos jurisprudenciales, pero no ha indicado las razones por las que se fundamente que la operación de \$ 64 no facturada, revista una gravedad relativa en función del giro comercial de la contribuyente sumariada, u otra razón que la torne de la gravedad que se alega como sustento del agravio concreto, en cuanto a la eximición de la sanción de clausura. Por lo tanto, por estimarse ajustada a derecho y adecuada al hecho constatado, corresponde confirmar la resolución del juzgado a quo en cuanto por aquélla se resolvió eximir a XISCO S.A. de la sanción de

clausura impuesta en sede administrativa. Por ello, SE RESUELVE: I. CONFIRMAR la resolución recurrida en cuanto por aquella se eximió a XISCO S.A. de la sanción de clausura impuesta en sede administrativa. II. CON COSTAS (arts. 530, 531 y cc. del C.P.P.). 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 de que la presente se suscribe de conformidad con lo dispuesto por el art. 24 bis del C.P.P., incorporado por la ley 27.384.

Fecha de firma: 24/08/2018 Alta en sistema: 28/08/2018 Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: VERONICA MARIA DANKERT, SECRETARIA DE CAMARA

033486E