

## Emission De Factura O Comprobante Fiscal Sancion Nulidad De Acto Administrativo Art 35 Inc G De La Ley 11683

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 15 de octubre de 2019. VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por el agente fiscal ante la instancia anterior a fs. 223/224 vta. de estas actuaciones contra la resolución de fs. 212/221 del mismo expediente, en cuanto por aquella el juzgado a quo dispuso: ?...II. DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo de fecha 20 de abril de 2017 dictado por la Dirección Regional Palermo de la A.F.I.P. que obra a fs. 1 del principal y, por ende, REVOCAR la sanción impuesta por la Resolución Administrativa N° 145/18 obrante a fs. 71/90...? (la transcripción es copia textual del original). El escrito obrante a fs. 233 del presente, por el cual el señor fiscal interinamente a cargo de la Fiscalía General de Cámara mantuvo el recurso de apelación interpuesto. Las presentaciones de fs. 243, 244 y 245 de este legajo, por las cuales el señor Fiscal General de Cámara, el representante de la A.F.I.P. y el sumariado Sergio Ángel BASSANO, con patrocinio letrado, respectivamente, informaron por escrito en la oportunidad prevista por el artículo 454 del C.P.P.

Y CONSIDERANDO: 1°) El objeto del presente sumario está constituido por el hecho consistente en la omisión, por parte del contribuyente, Sergio Ángel BASSANO, de emitir factura, ticket y/o comprobante fiscal equivalente respecto de una operación de venta de ?...dos ensaladas (MNBA Y ASADA) y dos gaseosas...? realizada el día 24 de abril de 2017 en el establecimiento comercial perteneciente al contribuyente sito en la avenida Pueyrredón 2474, PB, departamento ?2?, de esta ciudad, por el valor de trescientos cincuenta pesos (\$ 350), en la cual funcionarios del organismo recaudador habían tomado parte como consumidores, de conformidad con lo establecido por el art. 35 inc. g) de la ley 11.683 (confr. el acta de infracción de fs. 3/4 de este legajo). La modalidad de actuación aludida precedentemente tuvo lugar como consecuencia de lo dispuesto por el acto administrativo de autorización de funcionarios obrante a fs. 1 de este expediente. 2°) Por el hecho descrito en el considerando que antecede, el juez administrativo aplicó a Sergio Ángel BASSANO la sanción de multa de mil quinientos pesos (\$1.500) y la clausura de tres (3) días del establecimiento comercial sito en la avenida Pueyrredón 2474, PB, departamento ?2?, de esta ciudad. Recurrida por la vía administrativa, la decisión fue confirmada parcialmente, dejándose sin efecto la multa aplicada y reduciendo la sanción de clausura a dos días, en tanto que el posterior recurso judicial de apelación motivó la resolución que se examina por la presente, en la que el juzgado de la instancia anterior resolvió declarar la nulidad de la autorización de funcionarios obrante a fs. 1 y de todo lo actuado en consecuencia. Para resolver de esta manera, el señor juez a quo expresó: ?...existe cierta contradicción en el [anoticiamiento] obrante a fs. 3, el mismo se hace saber que: ?...EXISTE UN LOCAL QUE ES BAR Y VENDE VINOS, FIAMBRES Y FRUTOS SECOS Y SE LLAMA ?MAGAZZINO DELI'. LO CURIOSO ES QUE DESAYUNE Y NO ME DIERON TICKET. PARA QUE LO TENGAN EN CUENTA', luego adjunta un ticket fiscal del local mencionado, por lo que no se logra comprender de qué manera el denunciante adjuntó un ticket en el que figuraría la facturación de los alimentos que consumió, cuando al mismo tiempo, afirmó que no se había emitido el ticket correspondiente a esa consumición. En efecto, el anónimo recibido en sede de la AFIP fue firmado por una persona que supuestamente se llamaría ?Fabián SALTO', sin aportar ningún otro dato que acreditara su identidad, por lo que no existe manera de poder corroborar ni su existencia ni sus dichos, siendo que tampoco existen tareas del ente recaudador tendientes a ubicar o contactar al Sr. Salto, a fin de constatar la verosimilitud de la denuncia recibida...si se tuvieran por cumplidos los requisitos referidos en el artículo en estudio, con la mera denuncia de una persona no individualizada debidamente...se estaría ampliando el margen de acción del organismo de control, respecto de aquellas hipótesis de trabajo que no podrían tampoco ser constatadas ni refutadas -en principio- por el contribuyente? (confr. fs. 220/220 vta. de este expediente). 3°) Por el recurso de apelación interpuesto, el señor fiscal ante la instancia anterior se agravó de la decisión citada precedentemente por considerar que el antecedente fiscal que el organismo recaudador tomó en cuenta para dictar el acto administrativo en crisis tiene entidad suficiente para conformar el requisito exigido por el inciso g) del artículo 35 de la ley 11.683, ?...esta representación del Ministerio Público Fiscal entiende que el anoticiamiento efectuado por una persona que se identificó como Fabián SALTO, por el cual se dio cuenta de que el local denominado ?MAGAZZINO DELI' no emitiría tickets, tiene entidad suficiente para habilitar al juez administrativo a autorizar a los inspectores a actuar como compradores de bienes..., con el fin de constatar el cumplimiento de las normas establecidas por la A.F.I.P.-D.G.I. en materia de facturación, de conformidad con lo previsto por el artículo 35, inciso ?g? de la ley 11.683? (confr. fs. 224 vta. de este expediente). 4°) Como se expresó previamente, por la resolución administrativa de fs. 1 se autorizó la actuación de dos funcionarios de la A.F.I.P. en los términos del art. 35 inc. g) de la ley 11.683 (t.o. por el decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 821/98). Aquella decisión fue sustentada ?...en base a los antecedentes fiscales que respecto del contribuyente del título, obran en este Organismo...? (la transcripción es una copia textual del original citado). 5°) Que, en el

caso, los ?antecedentes fiscales? por los cuales se autorizó la actuación de los inspectores mediante la modalidad introducida por el art. 1, pto. XI de la ley 26.044, se conformaron a partir de la nota que luce a fs. 3 del cuerpo de antecedentes que se encuentra reservado por secretaría, de la cual surge que una persona que suscribió aquella como ?Fabián Salto? habría manifestado: ?EN LA AVENIDA PUEYRREDON 2474, CASI LLEGANDO A AV. DEL LIBERTADOR, EXISTE UN LOCAL QUE ES BAR Y VENDE VINOS, FIAMBRES Y FRUTOS SECOS Y SE LLAMA ?MAGAZZINO DELI'. LO CURIOSO ES QUE DESAYUNE Y NO ME DIERON TICKET. PARA QUE LO TENGAN EN CUENTA!!!!!!? (la transcripción es una copia textual del original citado). La nota tiene cargo de recepción en la Dirección Regional Palermo de la A.F.I.P. el día 17/04/2017. En la misma hoja, a continuación de lo transcrito anteriormente, obra fotocopiado un ticket emitido con el controlador fiscal HHW4809889 de Magazzino Deli N° 00028995 de fecha 11/04/2017, que da cuenta de la facturación de un consumo por cincuenta y cinco pesos (\$ 55) en concepto de un café americano y medialunas. 6°) Por el art. 35 inc. g) de la ley 11.683 (inciso incorporado por el art. 1°, pto. XI, de la ley 26.044; B.O. 06/07/2005, vigente al momento de formarse el sumario), se exige para la autorización de funcionarios a actuar como compradores de bienes o locatarios de obras o de servicios, que exista una orden fundada del juez administrativo, con expresa referencia a los antecedentes fiscales que obren en la A.F.I.P., respecto del contribuyente que será fiscalizado bajo esta modalidad. Con motivo de la recepción de la denuncia reseñada por el considerando anterior, los funcionarios designados conformaron las actuaciones que obran reservadas por secretaría, caratuladas ?Cuerpo de Investigación? con los datos del contribuyente, que consta de impresiones de datos obrantes en las bases de información del organismo fiscalizador, y a fs. 31/32 se agregó el ?Informe de Investigación? que lleva fecha 17/04/2017, en el que se detalla la información colectada y se propone la generación de un cargo de fiscalización preventiva - acción preventiva por no emisión de facturación bajo la forma de agentes fedatarios. El trámite prosiguió con los pases internos actuados a fs. 33 y 34 de aquel legajo que se encuentra reservado por secretaría, disponiéndose con fecha 20/04/2017 la autorización para actuar como agentes fedatarios en los términos del art. 35 inc. g) de la ley 11.683, que obra a fs. 1 de las presentes actuaciones y que motivó la formación de este expediente. 7°) En atención a los motivos que dan sustento a la resolución apelada, corresponde en este punto expresar que el concepto de los ?antecedentes fiscales? a los que alude el art. 35 inc. g) de la ley 11.683, se refiere a la información respecto de un contribuyente con que cuente la administración tributaria, sea que aquella obre en los registros o bases de datos del organismo, o que se trate de información con trascendencia tributaria que a aquéllos pudiera agregarse por distintas vías (confr. con mayor detalle, de la Sala ?B? los Regs. N° CPE 68/2017/CA1, res. del 28/02/2018, Reg. Interno N° 68/18; CPE 815/2017/CA1, res. del 26/03/2018, Reg. Interno N° 151/18 y CPE 805/2017/CA1, res. del 27/06/2018, Reg. Interno N° 466/18). 8°) Con esa visión, se observa que lo actuado en el Cuerpo de Investigación, que culmina con el ?Informe de Investigación? de fecha 17/04/2017, reseña la información tomada de las bases de datos del organismo, menciona la iniciación de las actuaciones como consecuencia de la denuncia, y propone la generación de un cargo de fiscalización preventiva - acción preventiva bajo la forma de agentes fedatarios, pero no brinda fundamento alguno que se adicione al contenido de la denuncia, acerca de la razón por la cual se sugiere proceder de esa manera, motivación de la que también carece el acto por el cual se designó a los agentes fedatarios. De esta manera no se habría dado cumplimiento con lo establecido en el inciso g) del art. 35 de la ley 11.683 en tanto dispone que la orden del juez administrativo debe estar fundada en los antecedentes fiscales que obren en la A.F.I.P. 9°) Además se observa que en las actuaciones no se ha intentado dar con el denunciante Fabián SALTO ni citarlo a declarar, medida que en el caso hubiera resultado útil para aclarar la aparente contradicción que menciona el juez a quo en su resolución, ya que denunció haber pagado por un consumo en el local de la avenida Pueyrredón 2474, PB, departamento ??, de esta ciudad y que no le entregaron el ticket correspondiente, aunque a la vez acompañó el ticket descripto en el considerando 5°), que tiene la que sería su rúbrica. Esta circunstancia no se aclara con lo actuado a fs. 1/30 ni con el informe final obrante a fs. 31/32 del Cuerpo de Investigación, que no se expide en torno de la existencia de motivos basados en la información obrante en la A.F.I.P., que hubieran permitido corroborar la presunta omisión de facturación denunciada. 10°) En las circunstancias reseñadas por el considerando 8°), se observa que el agente de investigación y la supervisora intervinientes en el Cuerpo de Investigación no han llegado a ninguna conclusión que pudiera haber permitido superar la falta de antecedentes fiscales respecto del contribuyente, y no se ha brindado una motivación autónoma que diera respaldo a la decisión adoptada en los términos del art. 35 inc. g) de la ley 11.683, que no se base exclusivamente en la denuncia que presenta las falencias descriptas y respecto de la cual no se dispuso realizar ninguna medida para procurar superar la duda señalada. En consecuencia, lo resuelto se ajusta a derecho, y debe ser confirmado por los motivos expuestos en la presente. Por ello, SE RESUELVE: I. CONFIRMAR la resolución recurrida en cuanto fue materia de recurso, por los fundamentos de la presente. II. SIN COSTAS (confr. art. 530, 532 y ccs. del C.P.P.). Regístrese, notifíquese y devuélvase junto con la documentación reservada, sirviendo la presente de atenta nota. 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. CAROLINA L.I. ROBIGLIO JUEZ DE CAMARA

ANTE MI JULIAN O. CALZADA SECRETARIO DE CAMARA  
075523E