

“LINK 32 S.R.L. SOBRE INFRACCIÓN LEY 11.683”. J.N.P.E. N° 7, SECRETARÍA N° 14. EXPEDIENTE N° CPE 677/2018/CA1. ORDEN N° 29.033. SALA “B”.

//nos Aires, de mayo de 2019.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por el representante de LINK 32 S.R.L. a fs. 72/74 vta. de este expediente contra la resolución dictada a fs. 65/67 vta. del mismo legajo, en cuanto por aquélla el juzgado “a quo” dispuso: “...I.- NO HACER LUGAR a los planteos de nulidad deducidos por el contribuyente...II.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la Resolución N° 40/2018 (DI RMIC) de la Dirección Regional Microcentro, de la A.F.I.P./D.G.I., que fuera materia de recurso, y REDUCIR la clausura del establecimiento comercial de la calle Cerrito N° 528 de esta ciudad, la que se fija en dos (2) días. III.- CON COSTAS...” (se prescinde del subrayado y resaltado original).

El memorial de fs. 85 del presente legajo, mediante el cual el representante de LINK 32 S.R.L. informó en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N.

Y CONSIDERANDO:

1°) Que, por el acta obrante a fs. 7 se dejó constancia que, el día 21 de febrero de 2017, dos funcionarios de la A.F.I.P.-D.G.I. se constituyeron en el local comercial perteneciente a la contribuyente LINK 32 S.R.L. y constataron que aquélla no emitió comprobante, ticket, factura, o documento equivalente respecto de una operación de \$ 72, en la cual aquéllos habían tomado parte, como consumidores, de conformidad con lo establecido por el art. 35 inc. “g” de la ley 11.683.

2°) Que, 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. 6/7/2005) se establece que la Administración Federal de Ingresos Públicos podrá: “...g) autorizar, mediante orden de juez administrativo, a sus funcionarios a que actúen en el ejercicio de sus facultades, como compradores de bienes o locatarios de obras o servicios y



constaten el cumplimiento, por parte de los vendedores o locadores, de la obligación de emitir y entregar facturas y comprobantes equivalentes con los que documenten las respectivas operaciones, en los términos y con las formalidades que exige la Administración Federal de Ingresos Públicos. La orden del juez administrativo deberá estar fundada en los antecedentes fiscales que respecto de los vendedores y locadores obren en la citada Administración Federal de Ingresos Públicos”.

3º) Que, a partir de lo expresado por la disposición legal transcrita precedentemente, pueden establecerse las siguientes conclusiones:

a) la facultad administrativa de autorizar a los funcionarios a actuar de la manera encubierta descrita es de naturaleza excepcional;

b) al efecto debe mediar una orden de un juez administrativo;

c) el juez administrativo carece de facultades discrecionales para ordenar la actuación de un funcionario encubierto;

d) la disposición del juez administrativo debe encontrar fundamento en los “*antecedentes fiscales*” que obren en la A.F.I.P.-D.G.I. respecto de los vendedores o los locadores.

4º) Que, en consecuencia, para determinar la pertinencia y la validez de la orden del juez administrativo de ordenar la actuación de un funcionario encubierto, debe verificarse la existencia previa a aquella orden de los “*antecedentes fiscales*” aludidos por la norma en examen, así como la consideración de los mismos por el funcionario autorizado a otorgarla.

5º) Que, en el caso “*sub examine*”, no surge ni de la disposición de “*autorización de funcionarios*” obrante a fs. 5, ni de las restantes constancias del expediente, cuáles son 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.

En efecto, a fs. 27 de este expediente obra incorporada una constancia de la cual surge, respecto de la contribuyente LINK 32 S.R.L., “... *sin antecedentes sumariales de clausura...*”.

Asimismo, por la resolución administrativa de fs. 28/33 se dejó constancia expresa que “...*la sumariada no registra antecedentes sumariales*”



computables...”.

6°) Que, en este contexto, si bien a fs. 8 se consignó: “*Antecedentes/Inconsistencias: RELACIÓN DEBITO / CRÉDITO CERCANA 1 QUEBRANTOS REITERADOS 2015/2016 INCREMENTOS DE PASIVOS, Verificación Periférica: Funcionarios actuantes de la División Investigación de la Dirección Regional Microcentro se apersonaron en el domicilio comercial antes citado, observando que durante su presencia se realizaron operaciones comerciales donde se omitía la entrega del ticket o comprobante equivalente...*”, corresponde poner de resalto que aquella constancia es de fecha 22/2/2017, es decir, de un día después de la disposición por la cual se autorizó a los funcionarios a actuar como consumidores de bienes o servicios en los términos del art. 35, inc. “g”, de la ley 11.683 y de la fecha del acta de comprobación que dió inicio a las presentes actuaciones (21/2/2017).

7°) Que, prescindiendo de ingresar en el análisis de si es necesario, o no, que por la resolución de autorización de actuar en el marco de lo previsto por el art. 35, inciso “g” de la ley 11.683, se haga mención de cada uno de los “*antecedentes fiscales*” obrantes en el organismo administrativo que se tuvieron en cuenta para el dictado de la medida, en el caso que se examina, por los motivos que se han expresado precedentemente, no se verificaba la situación de excepción legalmente contemplada para autorizar a los funcionarios para actuar de manera encubierta, circunstancia que permite concluir que aquella orden no encontró fundamento en los datos objetivos de excepción exigidos por la norma aludida, lo cual la hace inválida por inobservancia de las previsiones legamente establecidas como condición de procedencia.

8°) Que, por los fundamentos expresados por el presente, y de conformidad con lo expresado por el suscripto en anteriores situaciones análogas al “*sub examine*” (confr. Regs. Nos. 634/08, 642/08, 205/09, 170/11, 626/11, 373/12, 6/14, CPE 1012/2015/1/CA1, res. del 14/09/16, Reg. Interno N° 456/16, CPE 68/2017/CA1, res. del 28/2/18 Reg. Interno N° 68/18 y CPE 685/2017/CA1, res. del 28/3/18, Reg. Interno N° 161/18 y CPE 814/2018/CA1, res. del 15/11/18, Reg. Interno N° 999/18, de esta sala “B”), corresponde declarar la nulidad de la disposición de “*autorización de funcionarios*” obrante



a fs. 5 de estas actuaciones y de todos los actos consecutivos que dependan de aquélla, entre los que se encuentra la resolución recurrida.

Por ello, **SE RESUELVE:**

I. DECLARAR LA NULIDAD de la disposición de “*autorización de funcionarios*” obrante a fs. 5 de estas actuaciones y de todo lo actuado en consecuencia.

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., incorporado por la ley 27.384.

