

No.256

Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno

Ministro redactor: Dr. Álvaro França

Ministros Firmantes: Dr. Tabaré Sosa Aguirre, Dr. John Pérez Brignani y Dr. Álvaro França

Montevideo ,1 de setiembre de 2010.

V I S T O S:

Para sentencia estos autos caratulados ‘

C/ COMISION HONORARIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE SOLIDARIDAD – CONTENCIOSO ANULATORIO – RESOLUCION NOTIFICADA EL 27/11/2009 “ Ficha 2 7855 2010.

R E S U L T A N D O:

I.- Con fecha 15 de marzo de 2010 la actora promovió la anulación de la resolución cuyo número y fecha no individualizó que le fuera notificada con fecha 27 de noviembre de 2009 y confirmada en sesión de fecha 11 de febrero de 2010 (acta 219) de la Comisión Administradora del Fondo de Solidaridad creado por la ley 15.524.

Fundó su derecho en el artículo 3º de la ley 17.451 y sostuvo que el acto impugnado le causa agravio en la medida que le impuso una deuda que no corresponde por encontrarse exceptuada de abonar ya que no cumple con los requisitos legales puesto que no tuvo ingresos superiores a cuatro salarios mínimos nacionales. En los años que se le intima el pago la compareciente tuvo ingresos inferiores a los requeridos ya que no ejerce la actividad profesional sino únicamente la docencia. Presentó por su parte la declaración jurada de no ejercicio , nunca llegó a generar las sumas indicadas aunque reconoce que presentó la declaración jurada fuera de los plazos establecidos para ello constituyendo esto lo único que faltaba para que se hiciera lugar a la reposición presentada contra la intimación que se le realizara. Para denegar el recurso presentada lo único que se tuvo en cuenta fue que las declaraciones fueron presentadas fuera de plazo y que la Comisión carece de facultad para acceder a exoneraciones fuera de los plazos legales. Ambas son razones de juridicidad y en las dos la Comisión se encuentra equivocada. No puede considerarse que el no presentar la declaración jurada en plazo pueda ameritar tal sanción ya que no se trata de un plazo de caducidad a lo sumo correspondería la aplicación de una multa. El artículo 5º del decreto 325/2002 invocado no establece ningún tipo de sanción. Además por si fuera poco sostuvo que también se le impuso el pago del adicional lo que constituye una flagrante ilegalidad. Ofreció prueba y en definitiva solicitó se hiciera lugar al recurso de apelación y se anulara dejando sin efecto la resolución impugnada y la pretensión de cobro-intimada declarando

que nada adeudo (fojas 13 a 16 vuelto).

II.- Por auto 72/2010 de fecha 17 de marzo de 2010 se exigió la agregación del testimonio de la conciliación previa (fojas 18) y una vez acreditado (fojas 20) con fecha 28 de mayo de 2010 por auto 234/2010 se ordenó el traslado de la demanda (fojas 22).

III.- En tiempo y forma compareció la demandada y manifestó que , a su juicio , el tema central en discusión pasa por determinar si la compareciente puede lograr la exención del pago del aporte al Fondo de Solidaridad a pesar de haberse presentado fuera del plazo reglamentario. La accionante fue intimada al pago de los aportes del periodo 2004 a 2008 y compareció ante le Fondo el 7 de diciembre de 2009 interponiendo el recurso de reposición. La propia actora admite que presentó la declaración fuera de los plazos establecidos que es de 60 días de acuerdo al artículo 5 numeral 2 del decreto 325/2002 y se agravia de las facultades de la Comisión para acceder al estudio de la solicitud de exoneración. De aceptarse la postura de la accionante llevaría a que los contribuyentes pudieran presentarse en cualquier momento a solicitar la exoneración de cualquier ejercicio lo que va contra el sentido común. En definitiva solicitó se rechazar la acción de nulidad con costas y costos (fojas 27 a 31).

IV.- Por auto 286 de fecha 17 de junio de 2010 se convocó a las partes a la audiencia preliminar a realizarse el día 28 de julio a las 16 horas (fojas 33) y de mandato verbal se cambió la hora para las 16 y 30 (fojas 36).

V.- En la fecha señalada se realizó la audiencia correspondiente , las partes

se ratificaron de su posiciones , se fijó el objeto del accionamiento y se convocó a la audiencia del día de la fecha a los efectos correspondientes (fojas 39).

Los autos giraron en la forma acostumbrada a estudio y se acordó la presente sentencia para el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

1) El Tribunal por el voto unánime de sus integrantes naturales procederá a desestimar la nulidad de la resolución impugnada en mérito a las siguientes consideraciones.

2) En lo formal se cumplió con lo requerido por el artículo 3° de la ley 17.451 ya que la demanda fue presentada el último día hábil ya que fue notificada la denegatoria el día 22 de febrero de 2010 y los veinte días correspondientes vencieron día domingo.

3) Denegado el recurso de reposición, la demanda de anulación que se pide la anulación de la resolución (la cual no fue correctamente individualizada) que le intima a la actora el pago de deuda por aportes al Fondo de Solidaridad (años 2004 a 2009). Se agravia en que nunca llegó al mínimo de ingresos mensuales que configura el hecho generador. Sin embargo se admite por la promotora que no presentó la declaración jurada en plazo (num 11 letra a de fs. 15) pero entiende que el mismo no es de caducidad, la no presentación en plazo no hace perder el derecho. La omisión de la declaración a lo sumo puede dar

lugar a una multa. Agrega que además se le impuso el pago del adicional como si tuviera ingresos aún superiores al mínimo

Es del caso recordar que la anulación procede únicamente por razones de juricidad y en tal sentido lo que debe controlarse es la regularidad jurídica en sentido amplio, excluyéndose únicamente las razones de oportunidad.

En consecuencia, a los efectos de resolver el punto fundamental que es no es otro que determinar cuales son las consecuencias de la no presentación de declaración de ingresos en plazo, el Tribunal entiende que hay que tener en cuenta que nos encontramos en el caso en el proceso formativo de la obligación. Por ende, en opinión del Tribunal, la solución del caso pasa por la aplicación del derecho tributario formal y de derecho administrativo.

En derecho tributario formal, se debe acudir a lo dispuesto por el artículo 70 del CT el cual establece el principio de que los contribuyentes y responsables están obligados a colaborar con la administración. Se trata de deberes diferentes a la obligación sustantiva de pago en las cuales se incluyen obligaciones de hacer, no hacer y de soportar que se deben cumplir por parte de los administrados. Se habla de obligaciones formales de los administrados y no de los sujetos pasivos porque la persona que debe cumplir no tiene porque ser la misma que está obligada a pagar el impuesto (Cf. MONTERO TRABEL José Pedro " Derecho Tributario Moderno " Tomo II FCU Montevideo Julio 2006 pagina 18 , citado en " El contribuyente frente a la inspección fiscal " GIANNI GUTIERREZ / ALBERTO VARELA AMF 2º Edición pagina página 323, CODIGO

TRIBUTARIO COMENTANDO Y ANOTADO FCU 5º Edición pagina 448).

De lo expuesto se desprende que no puede haber duda que la actora incumplió con la obligación (deber formal) establecida en el decreto 352/2002 al no presentar la declaración jurada que le hubiera permitido obtener la exoneración que hoy pretende. Dejó vencer con exceso los sesenta días y eso llevó a que la Administración decidiera que correspondía el pago de lo correspondiente al Fondo de Solidaridad. La conducta de la Administración no merece objeción ya que resulta claro al tenor de lo dispuesto por el artículo 5 del decreto reglamentario que ésta ajustó su accionar a la reglamentación. En efecto tal norma establece que /" A los efectos del pago de la Contribución al Fondo de Solidaridad y de su adicional, se considerarán gravados todos los egresados de la Universidad de la República o del nivel terciario del Consejo de Educación Técnico Profesional cuyos ingresos nominales reales o fictos, cualquiera sea su naturaleza superen los mínimos imposables legalmente fijados en cada caso. En caso de que no se hayan superado dichos ingresos el interesado deberá presentarse a la Comisión Honoraria Administradora del Fondo de Solidaridad, dentro de los primeros sesenta días del ejercicio siguiente, una declaración jurada acompañada de toda la documentación que estime pertinente a efecto de acreditar tales extremos. De haberse percibido ingresos variables, se tomará el ingreso anual y se promediará mensualmente. A los efectos expresados, el profesional deberá facilitar toda la información que se le requiera " La actora no ajustó su conducta a lo establecido, incumplió con su deber formal ante la

Administración razón por la cual ésta ajustó su conducta a lo debido, actuó en forma ajustada a derecho. El hecho que tardíamente la reclamante pretende subsanar su omisión cuando la determinación del pago ya estaba resuelto en forma definitiva no cambia que la Administración ajustó su accionar a la juricidad mencionada puesto que de lo contrario, de no respetarse el plazo, se obligaría a la Administración a estar en forma permanente revisando decisiones en base a las cuales proyecta su accionar futuro. Si bien la de la normativa citada no se desprende concretamente cuales son las consecuencias del incumplimiento mencionado resulta de aplicación los principios establecidos en los artículos 93 y siguientes del CT de donde puede extraerse que el incumplimiento trae aparejado el pago debido ya que la sanción residual es la del artículo 97 donde se castiga la culpa, sin perjuicio de plus de multa graduada según el tributo omitido.

En consecuencia, más allá de considerar que el plazo establecido en el decreto sea de caducidad o no, lo cierto es que de los términos de su redacción surge un imperativo ("deberá") que impone al administrado el deber formal de presentar la declaración en un término dado, vencido el cual sin que el particular cumpla con su obligación, la Administración debía ajustar su conducta en la forma en que lo hizo. Por tanto no puede pretenderse que sea nulo lo actuado basado en supuestos que muy tardíamente se pretenden cambiar. Por lo expuesto es que se desestimará la pretensión de anulación movilizada en la demanda ya que la demandada ajustó su accionar a derecho al

momento de determinar el pago de lo debido en función del incumplimiento de la promotora de colaborar con ésta y proporcionar los datos que pudieran haber cambiado lo ya resuelto.

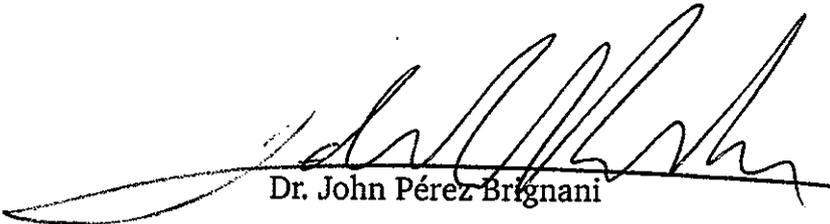
3) La conducta procesal de las partes ha sido correcta sin perjuicio de lo cual se impondrán las costas del grado (artículo 56 CGP).

Por los expresados fundamentos y normas citadas, artículos 96, 97 y concordantes del Código Tributario, el Tribunal, **FALLA:**

DESESTIMAR LA DEMANDA DE ANULACION, CONFIRMANDO EL ACTO IMPUGNADO, SIN ESPECIAL CONDENACION. OPORTUNAMENTE ARCHIVASE (HONORARIOS FICTOS PARTE ACTORA 3 BPC).

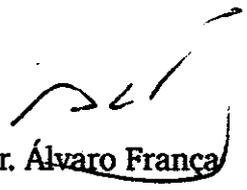

Dr. Tabaré Sosa Aguirre

Ministro


Dr. John Pérez Brignani

Ministro


Esc. RODOLFO BENZANO LOPEZ
Secretario Letrado


Dr. Álvaro Franca

Ministro