

CICLO DE JURISPRUDENCIA TRIBUTARIA

2023

2da. Reunión | 5/9/2023

**Procedimiento y Régimen sancionatorio previsional
Jurisprudencia reciente. Análisis y comentarios**

Expositor: Fernando J. Diez

Agenda

Índice

1) Procedimiento

Normativa aplicable

Esquemas de los procedimientos

2) Listado de novedades jurisprudenciales

Domicilio fiscal electrónico:

CFSS, sala II, 5/4/2023, “Micro Omnibus Tigre SA” y sala II, 9/8/2023, “AFIP c/ Gicolman Construcciones SAS s/Ejecución Fiscal”.

Actas de inspección:

CFSS, sala II, 22/8/2023, “Cooperativa de Trabajo CSI Limitada”.

Depósito previo:

CFSS, sala II, 13/7/2023, “Zambarbieri, Jorge O.”, 16/8/2023, “Cerecedo, Hernán”; sala II, 13/7/2023, “Pellicer, Juan José”; sala III, 3/5/2023, “Coniferal SA”; sala III, 20/4/2023; “Asociación Mutual Transporte Mutual Automotor” ; sala II, 8/8/2023, “Fideicomiso Rodecha”; sala III, 20/4/2023, “Miguel Segura SA”; sala II, 22/8/2023, “Hilados San María”.

Agenda

Índice

2) Listado de novedades jurisprudenciales

Prescripción:

CFSS, sala III, 3/7/2023, “Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados” y sala II, 3/5/2023, “Disprofarma SA”.

Sanciones: Ocupar trabajadores sin registrar ni declarar (art. 40 ley 11.683). Exceso de punición:

CNAPE, sala B, 18/8/2023, “M. SA s/Infracción ley 11.683” y sala A, 30/8/2023, “T. B. C. SRL s/Infracción ley 11.683”.
CFSS, sala II, 13/7/2023, “Pellicer, Juan José c. MTEySS”.

3) Acceso a material de estudio y jurisprudencia

Procedimiento previsional: Normativa y facultades

Decreto 507/1993 (BO 25/3/1993)

- Transferencia de facultades a la DGI (hoy AFIP-DGI)
- No aplicación de la Ley 11.683 (Art. 29) salvo Dec. 2102/1993
- Facultades concurrentes con el Ministerio de Trabajo (ley 25.877). Verificar, fiscalizar y sancionar, **pero no determina deuda**

Ley 26.063 (BO 9/12/2005)

- Principio General: **Autodeclaración** – Art. 2º, 1er párrafo: Sistema de liquidación y cuantificación
- Excepción al principio general: **Determinación de oficio**: Casos en que procede Art. 2º, 2do párrafo
- **Procedimiento de determinación de oficio**: Art. 2º, 3er párrafo: **Ley 18.820** (BO 4/11/1970)
 - Resolución General (AFIP) 79/1998 (BO 30/1/1998) – Procedimiento General
 - Resolución General (AFIP) 3739/2015 (BO 11/2/2015) – Procedimiento Especial

Procedimientos previsionales ante AFIP

Procedimiento general de determinación de deuda y aplicación de sanciones

RG (AFIP) 79/98 (BO 30/1/1998).

Se aplica a todos los supuestos no contemplados en los artículos 5º, 8º, 11 y 13 de la RG (AFIP) 3739 (BO 11/02/2015), como por ejemplo ajustes originados por relevamiento de personal, utilización de IMT, artículo 10 de la RG (AFIP) 3739

Procedimiento especial determinación de deuda de aportes y contribuciones, accesorios y multas

Artículos 8º y 11

RG (AFIP) 3739

Contemplado por el Anexo de la RG (AFIP) 3739 y con vigencia a partir del 1/4/2015

Procedimiento de liquidación de aportes y contribuciones, accesorios y multa

Artículos 5º y 13

RG (AFIP) 3739

Con vigencia a partir del 1/4/2015

Esquema del Procedimiento General - RG (AFIP) 79/1998

Procedimiento

Actas de determinación de deuda e infracción

Impugnación administrativa: **15 días hábiles administrativos improrrogables**

Resolución

Régimen recursivo

Recurso de revisión (**10 días hábiles administrativos**)

Recurso de Apelación ante la Cámara Federal de la Seguridad Social

- Contribuyentes con domicilio en CABA: **30 días hábiles judiciales**
- Contribuyentes con domicilio en el resto del país: **45 días hábiles judiciales**

Domicilio fiscal electrónico: Normativa y reglamentación

Artículo 3.1 ley 11.683 (según ley 27.430) Concepto y carácter

Se considera **domicilio fiscal electrónico** al sitio informático seguro, personalizado y válido, registrado por los contribuyentes y responsables para el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y para la entrega o recepción de comunicaciones de cualquier naturaleza que determine la reglamentación.

El domicilio fiscal electrónico es obligatorio y produce en el ámbito administrativo los efectos del domicilio fiscal constituido, siendo válidos y plenamente eficaces todas las notificaciones, emplazamientos y comunicaciones que allí se practiquen

Domicilio fiscal electrónico: Normativa y reglamentación

Resolución General (AFIP) 4280 (BO 25/7/2018)

Art. 4°.- El Domicilio Fiscal Electrónico registrado en los términos de la presente, producirá en el ámbito administrativo los efectos del domicilio fiscal constituido, siendo válidas y plenamente eficaces las notificaciones, emplazamientos y comunicaciones aludidas en el Artículo 5°, que allí se practiquen.

Art. 5°. 2do párrafo: (...) Asimismo, la AFIP dará aviso de las comunicaciones o notificaciones remitidas al Domicilio Fiscal Electrónico mediante mensajes enviados a la dirección de correo electrónico o número de teléfono celular informado por el contribuyente o responsable.

Art. 7°.- Las comunicaciones y notificaciones efectuadas informáticamente (...), **se considerarán perfeccionadas** en los siguientes momentos, **el que ocurra primero:** a) El día en que el contribuyente proceda a la apertura del documento digital que contiene la comunicación o notificación o b) a las cero (0) horas del día lunes inmediato posterior a la fecha en que las comunicaciones o notificaciones se encontraran disponibles.

Domicilio fiscal electrónico: Alcances del “mensaje de cortesía”

CFSS, sala II, 5/4/2023, “Micro Omnibus Tigre SA c. AFIP”

El contribuyente recurre una determinación de deuda e infracción previsional. En la nota de elevación a Cámara, la AFIP deja constancia de la extemporaneidad del recurso impetrado.

La sala II **consideró irregular la notificación efectuada en el domicilio fiscal electrónico sin cumplir con el recaudo legal de comunicar tal hecho al correo electrónico o celular informado por la contribuyente en oportunidad de su constitución.**

El Tribunal resaltó la obligación del Fisco Nacional de garantizar la correcta recepción de las notificaciones por parte del contribuyente destinatario, constituyéndose en celosa custodia de que se cumpla en razón del derecho de defensa y de acceso a la jurisdicción que se encuentran en juego.

Domicilio fiscal electrónico: Alcances del “mensaje de cortesía”

CACAF, sala II, 17/2/2023, “Paser SRL” y TFN, sala B, 8/2/2023, “Dodera, Carlos María”

Debe entenderse que la notificación cursada resulta plenamente válida sin que pueda oponerse como causal de exculpación que no se recibió el mensaje que fija también el art. 5° de la RG (AFIP) 4280/2018.

El DFE es el casillero virtual que se constituye a fin de recibir las notificaciones que allí se cursen, mientras que el correo electrónico -que debió informar a la AFIP al momento de constituir el citado domicilio- es a los fines de dar un aviso de cortesía.

Domicilio fiscal electrónico: ¿Son válidas las notificaciones judiciales en el DFE?

CFSS, sala II, 9/11/2021, "Fisco Nacional - AFIP c. Señal Urbana SRL s. Ejecución Fiscal"

La cuestión se origina con la notificación de la sentencia de trance y remate en el DFE de un contribuyente que no se había presentado y constituido domicilio en el proceso judicial.

La titular del JFSS N° 4, decretó inoficiosa la notificación efectuada por considerar que conforme con lo establecido por los arts. 3.1 y 100 inc. g) de la ley 11.683 el **"domicilio fiscal electrónico sólo produce los efectos de domicilio constituido en el ámbito administrativo"**.

A tal fin ordena al Agente Fiscal a efectuar nueva notificación por cédula conforme lo dispone el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

El tribunal de alzada ratificó el criterio de la jueza de primera instancia al entender que el **ámbito de validez de la norma no es aplicable al proceso judicial** el que tiene reglas propias en lo que hace a la notificación de la sentencia en los casos de incomparecencia del demandado.

Domicilio fiscal electrónico: ¿Son válidas las notificaciones judiciales en el DFE?

CFSS, sala II, 9/8/2023, “AFIP c/ Gicolman Construcciones SAS s/Ejecución Fiscal”

La argumentación utilizada por el agente fiscal para pretender otorgar validez a su notificación soslaya la circunstancia de que la naturaleza jurídica del domicilio fiscal electrónico ha sido definida en el artículo 3.1 de la ley 11.683, al señalar que “...ese domicilio será obligatorio y producirá en el ámbito administrativo los efectos del domicilio fiscal constituido, siendo válidos y plenamente eficaces todas las notificaciones, emplazamientos y comunicaciones que allí se practiquen...”

Como regla general lo dispuesto por los art. 3 y 100 de la ley 11.683 implica prioritariamente el deber del Fisco de notificar debidamente al contribuyente, pues el procedimiento previsto por dicha norma constituye un acto de fuerza equivalente al que en el proceso judicial tiene la citación o notificación del demandado de los diversos actos procesales. Por tanto, es de trascendental importancia por su vinculación directa con la garantía constitucional de la defensa en juicio (Fallos: 316:247; 321:1596; 323:52 y 327:5965), la correcta notificación del demandado, y la acreditación fehaciente de su anoticiamiento.

Actas de inspección: naturaleza jurídica y alcance probatorio

Indicio o presunción que admite prueba en contrario

- Las encuestas al personal, por sí solas, no son suficientes para levantar cargos, cuando existen pruebas y ciertas irregularidades en las actas que relativizan su valor.”, CFSS, sala I, 16/6/2016, “**Minas Argentinas SA**”. Es indudable que la declaración que se lleva a cabo ante la inspección ha de ser **considerada únicamente como un punto de partida de una mayor investigación y no como presunción cierta de los hechos** y circunstancias que se aleguen. **CFSS, sala II, 6/4/2018, “Petito, José Antonio”**,. En igual sentido: Piedras Argentinas SA, sala I, 31/3/2008; Cruz Alsina Ambulancias, sala I, 27/3/2008. Mercopallet SRL, sala I, 19/8/2009; Ferias Argentinas SA, sala II, 16/6/2010.
- Existiendo hechos y pruebas contradictorias, el fisco no debió quedarse con los datos vertidos en el relevamiento de personal, sino que por el contrario, en virtud del principio inquisitivo o de oficialidad, la autoridad administrativa debió dirigir el procedimiento y ordenar que se practique toda diligencia que sea conducente para el esclarecimiento de la verdad y la justa resolución de la cuestión planteada. **CFSS, sala II, 11/10/2020 “Havanna SA”**.

Actas de inspección: naturaleza jurídica y alcance probatorio

Indicio o presunción que admite prueba en contrario

- La falta de ofrecimiento de prueba idónea, lleva a que el tribunal debe dictar sentencia con los elementos arrojados a la causa, no pudiendo suplir la omisión en la que incurriera quien tenía la carga de probar y no lo hizo. **CFSS, sala II, 9/10/2020, “Canegalo, Norberto”**.
- Si bien es cierto que las **actas de constatación gozan de presunción de legitimidad** (art. 12, ley 19.549) la misma puede ser alterada por prueba en contrario, lo que a mi juicio, se configura en el caso bajo análisis. **CFSS, sala II, 19/10/2022, “Industrias Pugliese SA”**.

Lugar del relevamiento: Cuando el relevamiento de personal se efectúe fuera de la sede de la empresa infraccionada, **resulta inaplicable** el art. 23 de la LCT, toda vez que los relevados podrían ser dependientes de la apelante o de un tercero. **CFSS, sala II, 1/10/2020, “Esco SA”**.

Actas de inspección: naturaleza jurídica y alcance probatorio

Instrumento público: redargución de falsedad?

- Las actas de inspección hacen “plena fe” sobre el contenido de las declaraciones, reconocimientos, enunciaciones de hechos etc. directamente relacionados con el objeto principal del acta instrumentada, salvo prueba en contrario. En cuanto a la falsedad de los hechos consignados en el acta, **revistiendo la misma el carácter de instrumento público**, quien alega la nulidad de la misma está argumentando falsedad ideológica, y **la vía idónea para tal planteo es la redargución de falsedad**. Voto de la Dra. Viviana Piñeiro en **CFSS, sala II, 8/10/2020, “Cámara de la Pequeña y Mediana Empresa de Jujuy”**.
- La carga de la prueba pesa por disposición expresa de la ley de fondo sobre el sujeto que niega o impugna el contenido de las declaraciones **plasmadas en un instrumento público**, es decir que pesa sobre el contribuyente. CFSS, sala II, **5/9/2020, “Lebbos, Alberto Luis”**.

Actas de inspección: naturaleza jurídica y alcance probatorio

Instrumento público: redargución de falsedad?

- El acta labrada por el funcionario público del MTEySS en el ejercicio de sus funciones no ha sido redargüida de falsa en los términos del art. 395 del CPCCN, que era la única forma que tenía el apelante de desvirtuar la forma en que quedaron plasmados los hechos a través del acta labrada y que por tratarse de un instrumento público, en los términos del art. 296 del CCCN, **hace plena fe de todo lo visto y oído por el inspector**. CFSS Social, sala II, 26/4/2019, “**De Abreu, José**” y 23/2/2022, “**Martino, Marcelo Osvaldo**”.
- El acta de inspección que extendió el agente público constituye- como se ha expresado- un instrumento público, el cual no fue impugnado mediante prueba en contrario ni redargüido de falso por la parte interesada, por lo que hace plena fe el contenido de las declaraciones y enunciaciones de hechos relacionados con el objeto principal del acto instrumentado. **CFSS, sala II, 22/8/2023 “Cooperativa de Trabajo CSI Limitada”**.

Depósito previo: normativa y constitucionalidad

Es requisito esencial para la interposición del recurso de apelación ante la Cámara Federal de la Seguridad Social el **depósito previo de la deuda** resultante de la resolución administrativa (incluyendo el monto del **capital, intereses y multa**).

Ley 18.820, art. 15. Ley 21.864, art. 12 y Ley 24.463, art. 26 inc. b).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ratificó que las leyes 18.820 y 21.864 **no resultan violatorias** del art. 8° inc. 1°, de la Convención Americana de Derechos Humanos

CS, 21/12/1989, “Micrómnibus Barrancas de Belgrano SA”. Fallos 312:2490

Exigencia del depósito previo en las multas

CS, 2/8/2005, "Centro Diagnóstico de Virus SRL"

Las tres salas de la CFSS, entienden que el requisito del depósito previo es exigible aún cuando se trate de recursos judiciales deducidos por aplicación de multas.

CFSS, sala II, 14/10/2020, "Edeco Proyección y Construcción SA" y 23/4/2021, "Mopella SRL", sala III, 20/10/2022, "Sanatorio Firmat".

Sala II, 13/7/2023, "Zambarbieri, Jorge O. c. MTEySS"

Sala II, 16/8/2023, "Cerecedo, Hernán c. MTEySS".

Excepciones a la regla del depósito previo

Desproporcionada magnitud del monto del depósito con relación a la concreta capacidad económica del apelante, que tornaría ilusorio su derecho en razón del importante desapoderamiento que podría significar su cumplimiento.

CFSS, sala II, 23/4/2021, “**Zetta Comunicaciones SA**”; 17/02/2021, “**Tch Contenidos SRL**”

Monto excepcional y la falta comprobada e inculpable de los medios para poder afrontar el depósito exigido en forma previa.

CS, 30/11/2010, “**Asesores Industriales SRL Empresa de Servicios Eventuales**”, Fallos: 333:2251.

Cuando a través del requerimiento de esta clase de recaudos se revele de modo inmediato e inequívoco un propósito persecutorio o exista desviación de poder por parte de los órganos de aplicación (se plantea la prescripción de una deuda, la nulidad del proceso, etc.).

CS, 14/5/1995, “**Sanatorio Otamendi Miroli SA**”. Fallos 288:287. CFSS, sala I, 16/6/2021, “**INSSJP c. AFIP**”.

Tercera excepción: novedades jurisprudenciales

Efectos persecutorios :

- La probable falta de ponderación de ciertas circunstancias por parte del organismo fiscal, tornan aconsejable la apertura de la instancia judicial encuadrando la cuestión dentro de la hipótesis de excepción de creación pretoriana del Alto Tribunal, a la que hizo referencia en último término, por cuanto *la exigencia de circunstancias formales acarrearían la frustración del valor justicia y el menoscabo del derecho de defensa en juicio*: **CFSS, sala I, 30/8/2022, “Barbero, Francisco Pablo c. AFIP”**.
- **Decreto 814**: tratándose de una acción en la que AFIP sustenta su posición en normas sobre las que, como se verá, han recaído reiterados pronunciamientos en contrario, corresponde encuadrar la presentación en análisis en la última de las hipótesis de excepción antes indicadas y considerar habilitada la instancia: **CFSS, sala III, 4/8/2022, “Droguería Belgrano SCA c. AFIP” y 8/9/2022, “Radio Peybo TV SAFIC c. AFIP”**.
- Dicho ello, tratándose de una acción en la que AFIP sustenta su posición en normas sobre las que, como se verá, han recaído reiterados pronunciamientos en contrario, corresponde encuadrar la presentación en análisis en la última de las hipótesis de excepción antes indicadas y considerar habilitada la instancia. **CFSS, sala III, 20/4/2023, “Miguel Segura SA**

Pautas de interpretación

Criterio amplio

- En un principio, se aplicaba un criterio amplio propiciado en la materia por el Superior Tribunal de la Nación a fin de evitar que el pago impuesto por el legislador implique un real menoscabo a garantías constitucionales: CFSS, sala II, 21/9/2011, “Compañía Exportadora Agrominera SA c. AFIP”; sala II, 11/9/2008, “Pellegrini, Silvia Magdalena c. AFIP”; sala I, 9/6/2016, “Portillo, Gustavo Alexis c. AFIP”.
- Mantiene esta postura la Dra. Dorado: **sala II, 12/7/2022, “Rovi SA c. AFIP” y 3/8/2022, “San Juan SRL c. AFIP”**.

Criterio restrictivo

- En los últimos años, encontramos pronunciamientos donde se consagra que estas excepciones *deberán ser aplicadas con sumo cuidado y con carácter restrictivo*. Así, se ha dicho que deben meritarse *con criterio restrictivo, a la luz de los principios de igualdad ante la ley y de justicia distributiva*: **CFSS, sala II, 10/5/2019, “Barreto, Gustavo Adolfo c. MTEySS” y sala III, 11/3/2020, “Cravero Raúl y Cravero Carlos SH c. AFIP”**.

Carga de la prueba

El contribuyente (apelante) carga con la prueba

- Quien pretende eximirse del pago exigido por las normas en cuestión debe aportar acabada y fehaciente prueba acerca de que se encuentra alcanzado por alguna de las hipótesis de excepción de creación pretoriana de la CS: **CFSS, sala I, 31/5/2019, “Hierronort Salta SRL c. AFIP”** y **sala I, 18/2/2022, “Cundir SA c. AFIP”**.
- No cabe sino exigir en el recurrente, por lo menos, la demostración de los extremos que le impidan acatar tal obligación. Extremos que no puede, ni debe, presumir el Juez, cuya función es aplicar el derecho al caso concreto que se lleva a su conocimiento, en sus diversas facetas y posibilidades con imparcial objetividad, y no suplir la inactividad de las partes en defensa de ese derecho: **CFSS, sala II, 9/9/2022, “INSSJyP c. AFIP”**.

Momento de las circunstancias que fundan la excepción

La prueba de la imposibilidad debe ser contemporánea a la interposición del recurso.

- El importante desapoderamiento de bienes a que hace referencia la doctrina de la CS, necesario para que se pueda eximir del pago previo, requiere, dado su carácter excepcional, una prueba fehaciente que ha de ser aportada por quien pretenda dicha eximición y debe ser contemporánea a la interposición del recurso: **CFSS, sala I, 31/5/1995, “Ronicevi SCPA SCA c. Caja Nacional de Previsión para Trabajadores Autónomos”**.
- A tal fin, se ha dicho que resulta insuficiente la presentación de un balance y los informes del síndico y del auditor, **si los mismos no son contemporáneos al momento de interposición del recurso**, porque juzgar sobre las bases de estos elementos podría aparejar la adopción de una decisión no adecuada a la realidad: **CFSS, sala II, 26/4/2019, “De Abreu, José c. MTEySS”**.

Medios probatorios

De los medios de prueba: Informe contable y/o balances

- **La sala I** sostiene que el informe contable no logra demostrar por sí solo la situación patrimonial del recurrente ni que el monto reclamado sea desproporcionado con la capacidad económica del apelante (sala I, 14/5/2021, “Minicucci, Miguel” y 28/5/2021, “Workjet SA”).
- **La sala II**, 2/2/2021, “Eclipse SA” aceptó el informe contable, en cambio en 23/4/2021, “Mopella SRL” Dr. Juan Fantini Albarenque y Carnota resolvieron por mayoría rechazar la prueba ofrecida y la Dra. Dorado propició la apertura de la instancia judicial.
- Por su parte, **la sala III** ha expresado que la certificación contable acompañada al recurso para acreditar la imposibilidad de efectuar del depósito previo, resulta manifiestamente improcedente para la finalidad perseguida por la impugnante, **pues no acompaña la documentación en que se sustenta dicho informe. sala III, 10/3/2020, “Ruiz, Jorge Gabriel”**. En otra causa se concluyó que la certificación resulta improcedente para la finalidad perseguida por la impugnante, pues el contador actuante expresa que “este trabajo profesional no constituye una auditoría ni una revisión y, por lo tanto, las manifestaciones del contador público no representan la emisión de un juicio técnico respecto de la información objeto de la certificación. **sala III, 28/02/2020, “Juárez, Juan Manuel”**”.

Medios probatorios

De los medios de prueba: Documental

- A fin de acreditar sus afirmaciones acompaña diversos balances, estado patrimonial de la empresa e informe técnicos contables., se considera prudente habilitar la instancia. **sala III, 3/5/2023, “Coniferal SA”**.
- No se acompañó informe contable que acredite que no se encuentra en condiciones económicas o financieras de satisfacer la sanción impuesta, limitándose a expresar que para acreditar el perjuicio que le irrogaría el pago previo de la deuda se requiera en compulsas **copia de sus presentaciones ante AFIP por las declaraciones juradas de impuesto a las ganancias de todos los periodos desde la fecha de inspección a la fecha de la presentación del recurso de apelación**. Esto resulta insuficiente para acreditar la situación financiera, **sala II, 8/8/2023, “Fideicomiso Rodecha”**.

Medios probatorios

De los medios de prueba

- El apelante para acreditar su situación concursal debe acompañar **la prueba documental que así lo acredite**, caso contrario, se priva al tribunal de conocer pormenores del estado de dicho proceso, por lo que correspondería no hacer lugar al recurso interpuesto: sala III, 20/10/2015, “Villano Ricardo Antonio”; sala III, 14/2/2020, “Asociación Mutual Transporte Automotor”
- **Resulta insuficiente solicitar la producción de prueba informativa y testimonial**, ya que exorbita la competencia atribuida a la Alzada en su carácter de instancia judicial de revisión: sala II, 25/2/2022, “Mare Chiare SA”.
- Se ha rechazado por improcedente el **ofrecimiento de una pericial contable**: sala II, 23/4/2021, “Megatom SA” y **sala III, 20/4/2023; “Asociación Mutual Transporte Mutual Automotor”**
- **La prueba documental resulta, entonces, un medio probatorio trascendental** a la hora de acreditar la situación excepcional. El ofrecimiento de otros medios de prueba ha sido relativizado ya que su producción resulta improcedente toda vez que exorbita la competencia que está atribuida a la CFSS en su carácter de instancia judicial de revisión: sala I, 28/12/2015, “Altos de Uspallata SA; 11/3/2015, “Cuore Consumer Research SA”; sala I, 22/12/2014, “Bordi Marta Susana”.

Conclusiones

La prueba de la imposibilidad debe ser contemporánea a la interposición del recurso.

La prueba fehaciente que ha de ser aportada por quien pretenda dicha eximición.

La prueba documental resulta, entonces, un medio probatorio trascendental a la hora de acreditar la situación excepcional.

El ofrecimiento de otros medios de prueba (pericial, informativa, testimonial, etc.) ha sido relativizado ya que su producción resulta improcedente toda vez que exorbita la competencia que está atribuida a la CFSS en su carácter de instancia judicial de revisión.

Se ha dicho que el beneficio de litigar sin gastos solo alcanza a dejar exento a quien lo obtiene del pago de las costas o gastos judiciales hasta que mejore de fortuna, -art. 84 del CProcesal-, en tal sentido **no resulta un medio idóneo** para soslayar la obligación del cumplimiento del pago previo de la multa aplicada.

CFSS, sala III, 28/2/2020, “Fos Ingeniería y Servicios SRL” y sala II, 17/12/2020, “Medina, Norberto Adolfo”.

Sucedáneo válido: El seguro de caución

Admisibilidad del seguro de caución como sucedáneo válido

- **CS, 4/11/2008, “Orígenes AFJP SA”, Fallos 331:2480.** CFSS, sala I, 28/9/2022, “Transener SA”; sala I, 16/10/2019, “Super Uno SA”; sala II, 20/4/2021, “Stacchiotti, Luis Gustavo”; sala I, 16/9/2020, “Karias SA” y **sala II, 22/8/2023, “Hilados San María”**.
- **Requisitos:** i) a favor de la AFIP, ii) Monto total, iii) Prórroga automática.
- La póliza de seguro debe acompañarse al momento de interponer el recurso, no procede el mero ofrecimiento de la póliza de caución, toda vez que el objeto del depósito previo es garantizar la suma reclamada y este resulta de una razonable derivación del interés público que persigue. **sala I, 8/7/2021, “Mutualidad Provincial Tucumán” y sala II, 8/3/2022, “Sánchez, Fernando Héctor”**.

Imposibilidad de pago vs. seguro de caución

Hay que demostrar la imposibilidad de pago?.

- Si bien las tres salas se pronuncian en el sentido de que el seguro de caución resulta suficiente para tener por acreditado el pago del depósito previo y con ello, la habilitación de la instancia judicial, esta opción no está exenta de distintos escollos que de no salvarse conducen a la pérdida de la instancia.
- En la actualidad, **la sala III** señala: “Sólo ha sido admitido como sucedáneo del mentado requisito del depósito previo *en caso de haberse alegado y probado su imposibilidad o extrema dificultad*” **8/9/2021, “Asociación de Fútbol Argentino c. AFIP”;** **sentencia interlocutoria, 25/8/2022, “Ganun, Omar Andrés”**.
- La Corte entendió que si la Cámara Federal resuelve declarar desierto el recurso por falta de cumplimiento del depósito previo sobre la base de la coincidencia de dos votos que tienen fundamentos distintos —el Dr. Herrero sostiene que el recurrente no acreditó su imposibilidad manifiesta de pago y la Dra. Dorado, en cambio, opina que el seguro de caución acompañado es inválido—, la sentencia apelada resulta nula, pues es una mera agregación de opiniones individuales que no exhibe una coincidencia mayoritaria sobre los fundamentos que dan apoyo a la decisión que el tribunal adopta: **CS, 17/12/2020, “Anselmi y Cía. SRL”, Fallos 343:2135.**

Prescripción previsional

El artículo 16 de la ley 14.236 (BO 16/10/1953) establece que las acciones por cobro de contribuciones, aportes, multas y demás obligaciones emergentes de las leyes de previsión social **prescriben a los 10 años.**

No se aplica la ley 11.683, sino las reglas del Código Civil y Comercial

Momento que comienza el cómputo del plazo: *"...El cómputo de la prescripción de las acciones por cobro de contribuciones, aportes, multas ... de su devengamiento, (CFSS, sala II, 11/9/2020 "Empresa Distribuidora Sur").*

La demanda laboral interrumpe la prescripción previsional?

Sala I:

- *Unilever de Argentina S.A.*, 7/2/2005; *Clínica Bazterrica S.A.* 27/9/2005; *Clorox Argentina S.A.* 24/11/2006; *Cooperativa de Prov. de Electricidad y Otros Serv. Públicos de Soldini Limitada*, 30/12/2009.

Sala III:

- *Editorial Perfil*, 9/8/2005; *Maitor S.R.L.*, 20/2/2006; *Timoteo S.A.*, 21/2/2006; *Rubbo, Alberto Rafael*, 11/10/2007; *Colegio Integral SRL*, 11/10/2011; *Sindicato Unión Personal Panaderías y Afines*, 14/3/2012 y **3/7/2023, Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados c. AFIP s/Impugnación de deuda.**

La demanda laboral interrumpe la prescripción previsional?

Sala II:

Sherwin Williams Argentina SA ,18/4/2006 (Fernández y Herrero vs Dorado)

Santista Textil Argentina SA ,11/9/2009 (Criterio similar a la Sala I y III)

Fundación San Rafael ,13/10/2009 (vuelve al criterio de Sherwin); INSSJP 10/11/2011

Sucesión de Cifre Antonio, 22/6/2018 (Dorado y Laclau vs. Herrero)

Eyeworks Cuatro Cabezas SA,12/10/2018 (Herrero y Milano vs. Dorado)

Empresa Distribuidora Sur SA, 11/9/2020, (Dorado, Piñeiro y Zenobi)

Granja Tres Arroyos SA, 25/2/2022 (Fantini Albarenque y Carnota vs Dorado)

Disprofarma SA, 3/5/2023 (Fantini Albarenque y Carnota vs Dorado)

Régimen sancionatorio previsional: Normativa

Ley 11.683 RG (AFIP) 1566/2003

Empleadores y responsables:

Si aplica: Art. 38, 39 y 40

No se aplica: arts. 45, 46 y 48

Agentes: - Arts. 9º y 10 de la ley 26.063 -

- Agentes de información: 39.1
- Agentes de retención o percepción en los regímenes: 45 y 48

Leyes 17.250 y 22.161 RG (AFIP) 1566/2003

Multa por falta de inscripción del empleador

Multa material por falta de registración de trabajadores

Multa por mora en el pago de los aportes y contribuciones

Multa por falsa declaración jurada

Multa por IMT -RG (AFIP) 2927-

Régimen sancionatorio previsional: Procedimientos sumariales

Empleadores y responsables

Art. 38 y 39 Ley 11.683:
Sumario arts. 70, 71 y 17 de la ley 11.683 –
Régimen recursivo: art. 76

Art. 40 Ley 11.683:
Sumario art. 41 – Régimen recursivo art. 77

Multas Leyes 17.250 y 22.161 -RG 1566-
Procedimiento y Régimen recursivo RG 79/1998

Agentes de información y recaudación:

Arts. 9º y 10 de la ley 26.063

Agentes de información: **art. 39.1**
Agentes de retención o percepción en los
régimenes: **arts. 45 y 48 ley 11.683:**

Procedimiento y
Régimen recursivo RG 79/1998
(Art. 11 ley 26.063)

Régimen sancionatorio previsional: Facultades concurrentes AFIP y Ministerio

AFIP

Sumario art. 41 ley 11.683

Acta de comprobación
Audiencia de descargo
Resolución sancionatoria

Recurso Apelación Administrativa: **5 días hábiles adm.**
Recurso Apelación Judicial: **5 días hábiles judiciales**
Efecto suspensivo

Juzgados en lo Penal Económico o Federales
No hay depósito previo
Multa de naturaleza penal: subjetivas
Aplicación de los principios penales

Ministerio de Trabajo

Sumario RG 655/2005 y modificatorias

Acta de comprobación
Audiencia de descargo
Resolución Sancionatoria

Impugnación administrativa: **15 días hábiles adm.**
Apelación a la CFSS: 30 o 45 días hábiles jud.
Efecto suspensivo

Cámara Federal de la Seguridad Social
HAY depósito previo
Multa de naturaleza objetiva
NO aplicación de los principios penales

Sanciones: Ocupar trabajadores sin registrar ni declarar (art. 40 ley 11.683), exceso de punición

CNAPE, sala B, 18/8/2023, “M. SA s/Infracción ley 11.683” CPE 327/2022.

- El Juez de primera instancia dispuso confirmar parcialmente la decisión dictada en sede administrativa, por la cual se había aplicado a M. S.A. **una multa de \$ 127.634,60 y la reduce a \$ 100.000**, por la infracción prevista por el segundo párrafo del art. 40 de la ley 11.683, con relación a la registración errónea de la fecha de inicio de la relación laboral de los empleados.
- La Cámara confirma la decisión y expresa que la AFIP carece de facultades para disponer las sanciones jurisdiccionalmente aplicables por las infracciones previstas por una ley del Congreso de la Nación, así como también para modificar las escalas sancionatorias establecidas expresamente por el legislador (art. 18 CN).
- En este sentido, se advierte que mediante el dictado de las resoluciones generales a las cuales viene haciéndose mención, la AFIP excedió las atribuciones conferidas a aquélla por la ley 11.683, pues por las disposiciones mencionadas se modificó lo establecido por el segundo párrafo del art. 40 de la ley 11.683, al establecerse un “quantum” determinado para las sanciones aplicables a las infracciones a la norma mencionada, marginándose la escala sancionatoria prevista por el legislador.

Sanciones: Ocupar trabajadores sin registrar ni declarar (art. 40 ley 11.683), exceso de punición

CNAPE, sala B, 18/8/2023, “M. SA s/Infracción ley 11.683” CPE 327/2022.

- Las sanciones establecidas por aquellos regímenes de graduación de sanciones deben ser entendidos únicamente como pautas de mensura internas de la AFIP para la aplicación, por parte de aquel organismo, de las sanciones por infracción al artículo mencionado
- Por consiguiente, sin perjuicio de la validez que pudiera tener lo dispuesto por el art. 19 de la RG (AFIP) 1566/03, en el ámbito de la AFIP, las escalas de multas establecidas por aquellas normas de ningún modo vinculan al órgano jurisdiccional competente, por lo que el agravio de la apelante relacionado con la falta de aplicación de aquella norma no puede tener una recepción favorable.
- En igual sentido: **CNAPE, sala A, 30/8/2023, “T. B. C. SRL s/Infracción ley 11.683”. CPE 515/2022.**

Sanciones: Ocupar trabajadores sin registrar ni declarar (art. 40 ley 11.683), exceso de punición

CFSS, Sala II, 13/7/2023, “Pellicer, Juan José c. MTEySS”

- Problemática de la multa del art. 40. y el depósito previo
- CFSS, sala III, 22/6/2017, “Coop. de Trabajo Plasman Ltda”. En esta causa el Ministerio aplicó una multa de **\$ 1.357.529,60**; sala III, 7/5/2019, “Delicias SA” **\$ 137.851,20**; sala II, 7/8/2019, “Trador SA” \$ 138.312,40; sala II, 14/5/2019, “Beltrame, Oscar Luis” \$ 281.659,20.
- Nuevamente, en la causa “Pellicer” la sala II de la CFSS trata el tema y por mayoría Fantini Albarenque y Carnota declaran desierto, y Dorado habilita la instancia y confirma una multa de \$ 313.828,80.

Acceso al material de estudio y los fallos completos

Acceso al link

Link completo: https://www.dropbox.com/sh/5y64h7g41k3m3q2/AAD_nvErl-VvOfuUdzlu54WFa?dl=0



Muchas gracias por su atención!
fernando@estudiodiez.com

