

SENTENCIA N° 261 /16

Expte. N° 34045/376-D-2013

En San Miguel de Tucumán, a los 17 días del mes de Abril de 2016 reunidos los miembros del Tribunal Fiscal C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal Presidente), Dr. José Alberto León (Vocal) y Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal), a fin de resolver la causa caratulada: **"Peruzzo Jorge Luis s/ Recurso de Apelación" – Expediente N° 34045/376/D/2013"**.

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación dio como resultado: Dr. José Alberto León.

Seguidamente los Sres. Vocales se plantean las siguientes cuestiones:

¿Es ajustada a derecho la Resolución C-222/14? ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

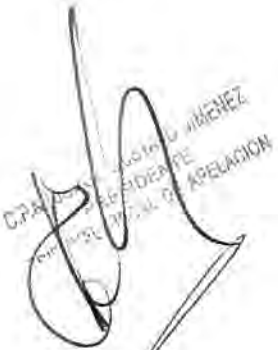
El Dr. José Alberto León dijo:

I.- Que a fs. 22/24 el contribuyente Peruzzo Jorge Luis, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución C-222/14 de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán, de fecha 24.04.2014 obrante a fs. 20. En ella se resuelve: NO HACER LUGAR a la defensa formulada por el contribuyente y en consecuencia aplicar la sanción de CLAUSURA por el termino de DOS (2) días a los establecimientos comerciales sito en calle San Martin N° 201, Banda del Rio Salí y Av. Ejercito del Norte N° 750, San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán.

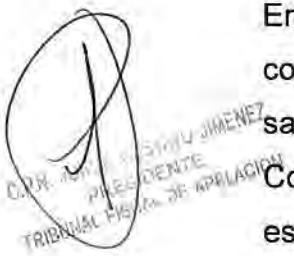
Así también aplicar la sanción pecuniaria de MULTA por un monto de \$20.000 (Pesos veinte mil), todo ello por encontrarse su conducta incurso en las causales del Artículo 79 del Código Tributario Provincial.

Que en cuanto a la oportunidad de presentación del Recurso de Apelación se observa que el mismo fue presentado en tiempo y forma.

En el mismo plantea el contribuyente la incompetencia del órgano, ya que considera que la DGR resulta incompetente en razón de la materia para imponer sanciones por supuestas infracciones a la ley laboral en el ámbito de la provincia. Considera que la Secretaria de Estado de Trabajo de la Provincia es el órgano especialista en ejercer el poder de policía en materia laboral y empleo.


CP.N. JORGE GUSTAVO JIMÉNEZ
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN


DR. JOSÉ ALBERTO LEÓN
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN


CP.N. JORGE ESTEBAN POSSE PONESSA
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN

Plantea por otro lado, que el Recurso por él presentado debe ser resuelto por el Tribunal Fiscal de la Provincia, que a la fecha de su recurso no se encontraba integrado, y por ello considera debe suspenderse los términos del presente expediente.

Plantea además que las sanciones aplicadas resultan violatorias del art. 18 de la Constitución Nacional, ya que nadie puede ser penado 2 veces por el mismo hecho, por lo tanto por aplicación jerárquica de las normas, el art. 79 del CTP resulta doblemente inconstitucional.

Por último el descargo se ha efectuado el 21-10-2013, acreditándose la incorporación bajo relación de dependencia del empleado no registrado. Entre un acto y otro habían transcurrido solo 2 meses.

La Resolución 222/14 es de fecha 24.04.2014, es decir que solo habían transcurrido 6 meses más, resultando por lo tanto imposible que a la fecha del descargo y de la resolución recurrida, se acredite el cumplimiento de haber mantenido al empleado relevado o incrementado la nómina durante 16 meses.

II.- Que a fojas 42/45 la Dirección General de Rentas, a través de su Director General, contesta traslado del recurso. Manifiesta en primer lugar que al momento de hacer el descargo el sumariado reconoció expresamente la materialidad de la infracción, por lo que sus manifestaciones en la apelación se contradicen con dicho allanamiento alterando así la doctrina de los actos propios.

Que en cuanto al primer agravio, en relación a la competencia del Órgano emisor, la DGR ha sido facultada por la Ley Provincial N° 7999 a sancionar a aquellos empleadores que no tuvieran registrados y declarados a sus empleados con las formalidades exigidas por las leyes respectivas.

Respecto del segundo de los agravios, considera la DGR, que tal como lo establece el art. 171 del CTP, hasta tanto funcione el Tribunal Fiscal, El Ministro de Economía tiene facultad para resolver los Recursos.

En cuanto a la doble aplicación de sanción que plantea el apelante, considera que en el presente caso, existe una única infracción imputada, la instrucción de un único sumario y el dictado de una única Resolución por la que se impone una única sanción consistente en multa y clausura. Yerra entonces el apelante al considerar violada la citada garantía legal.

Por ultimo cabe afirmar que la Resolución en crisis aplico la sanción del art. 79, debido a que el contribuyente no acreditó el cumplimiento de las condiciones necesarias para gozar del beneficio de condonación, establecidas en el quinto párrafo del citado artículo.

Que según lo establecido por la RG (DGR)13/08, la cual reglamenta el cómo hacer operativo el cumplimiento de las condiciones para gozar de la condonación, el contribuyente debió presentar por el plazo de 16 meses, las DDJJ y las nóminas (AFIP) a efectos de acreditar los extremos exigidos por la norma.

III.- Entrando al trámite de la cuestión sometida a debate, corresponde resolver si la Resolución C-222/14, resulta ajustada a derecho.

En tal sentido, observo que a fs. 1 obra el Acta N° 0001-00079126, de fecha 05 de agosto de 2013, por la cual funcionarios de la Dirección General de Rentas se constituyen en el local del contribuyente y dejan constancia del Relevamiento de Personal realizado (fs.3).

A fs. 13/14 obra la Notificación a la Audiencia de Descargo, a la cual el contribuyente comparece y reconoce lisa y llanamente la materialidad de la infracción, y se allana a las pretensiones de la D.G.R., informando que dio de alta al empleado relevado, y comprometiéndose a mantenerlo en la nómina por el término de 16 meses.

Que a fs. 20 obra la Resolución N° C 222/14 del Director General de Rentas, de fecha 24.04.2014. y a fs. 22/24 el contribuyente presenta Recurso de Apelación, en contra de la mencionada Resolución.

Que de un análisis detallado de autos, puede concluirse que la Resolución C-222/14 es ajustada a derecho.

El Art. 79 del C.T.P. en su parte pertinente establece que: *“Serán sancionados con una multa de pesos veinte mil (\$20.000) y clausura de dos (2) días de los establecimientos y recintos comerciales, industriales, agropecuarios y de prestaciones de servicios, abarcando también las obras, inmuebles, locales y oficinas, los empleadores y/o quienes ocuparen trabajadores en relación de dependencia no registrados y declarados con las formalidades exigidas por las leyes respectivas.*

... Si en la primera oportunidad de defensa en la sustanciación del sumario correspondiente, se reconociera expresamente la materialidad de la infracción

cometida y se acreditara la regularización de la relación laboral con las formalidades exigidas por las leyes respectivas, implicando la incorporación del trabajador al plantel del empleador un efectivo incremento en la cantidad de personal, las sanciones de multa y clausura quedarán en suspenso respecto de los trabajadores cuya situación se regularice. Las sanciones quedarán condonadas de pleno derecho si los infractores mantienen la relación laboral respectiva por un plazo no menor a dieciséis (16) meses, continuos y consecutivos, computados a partir del mes inclusive en el cual la Autoridad de Aplicación constatase al trabajador o personal del servicio doméstico objeto del hecho u omisión, y siempre que durante dicho plazo no se hubiera disminuido el número de integrantes del plantel de trabajadores del empleador, considerando al trabajador incorporado objeto de constatación.”.

En primer lugar cabe afirmar que el contribuyente, para hacer uso del beneficio anteriormente transcripto, reconoció en la Audiencia de descargo la materialidad de la infracción, por lo que la misma no se encuentra en discusión.

Que la RG (DGR) N° 13/08 reglamenta lo dispuesto en el artículo 79, y en su artículo 2° dispone: *“Para la acreditación del cumplimiento del plazo establecido en el tercer párrafo del artículo sin número agregado a continuación del art. 76 de la Ley N° 5121y sus modificatorias, los infractores deberán acompañar al procedimiento sumarial, mediante nota, fotocopia simple de las declaraciones juradas correspondientes a los aportes y contribuciones presentadas ante la AFIP o del Volante de Pago (Trabajador Servicio Doméstico) según corresponda, por los periodos mensuales cuyos vencimientos operen desde el mes, inclusive, en el cual se fijara la fecha para la audiencia de defensa, por el termino de dieciséis (16) meses computados desde el periodo mensual en el cual se constatare al trabajador objeto del hecho u omisión tipificada como infracción por la norma. La obligación dispuesta en el párrafo anterior deberá cumplimentarse hasta el día veinte (20) o día hábil inmediato siguiente de cada mes en el cual opere el vencimiento general para la presentación de la declaración jurada de los aportes y contribuciones del periodo mensual respectivo o pago a la AFIP por el trabajador del servicio doméstico”.*

En la Resolución General anteriormente transcripta, se reglamenta el Beneficio al cual el contribuyente quedo adherido y la forma de probar el cumplimiento de los requisitos exigidos para tal fin.

Al no cumplir el recurrente con la presentación de DDJJ durante el plazo previsto, dejo de gozar con el beneficio y quedo aplicada la sanción del art. 79 del C.T.P.

Que en cuanto al planteo de incompetencia de la DGR, cabe afirmar que el poder de policía de la DGR lo establece la el artículo 79 del Código Tributario Provincial (texto consolidado), que autoriza a la DGR a sancionar a aquellos empleadores que no tuvieran registrados y declarados a sus empleados con las formalidades exigidas por las leyes respectivas. Es por ello que puede afirmarse que la competencia de la DGR es la resultante de la ley misma, ello de conformidad por lo establecido en el art. 5 de la Ley 4537, que establece: *“La competencia de los órganos administrativos será la que resulte, según los casos, de la Constitución de la Provincia, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia. Su ejercicio constituye una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente y es improrrogable, a menos que la delegación, sustitución o avocación estuvieren expresamente autorizadas”*.

Puede concluirse entonces que la DGR aplico la legislación en vigencia dictando una Resolución ajustada a derecho conforme las constancias obrante en autos.

Que en lo que respecta al planteo de la incompetencia del Ministro de Economía, en primer lugar hay q resaltar que era el mismo Código Tributario Provincial el que le otorgaba la potestad para resolver Recursos en tanto no este conformado el Tribunal Fiscal.

Sin perjuicio de ello el Tribunal Fiscal de Apelación de la Provincia de Tucumán ha sido conformado con la designación de sus miembros el día 08.10.2015 (cfr. Decretos PE Nros. 3158/1, 3159/1, 3160/1, B.O.T. 08.10.2015).

El contribuyente fue notificado de la Sentencia Nro. 236/16, del Tribunal Fiscal de Apelación de la Provincia, de fecha 12.04.2016, por la cual se Resuelve Tener por radicadas las presentes actuaciones a este Tribunal quien entiende en el estudio y consideración de estas.

Por esto los planteos respecto a este punto se tornarían abstractos.

Que por ultimo en cuanto al planteo de doble sanción por la misma falta, corresponde aclarar que el art. 79 del CTP no implica en modo alguno la violación al principio *“non bis in ídem”*, ya que este tiene como fin evitar que el particular sea perseguido dos veces por el mismo hecho, es decir que sea procesado y sancionado dos veces por una misma infracción. Mas no implica la imposibilidad

de sancionar por única vez, frente a un mismo hecho con más de un tipo de pena, que en este caso sería la Multa y clausura, aplicada por un mismo hecho imponible en un único sumario.

Esto quedo así establecido en el precedente "MOÑO AZUL S.A. S/ LEY 11683" en fecha 15.04.1993, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Dr. Boggiano se expidió al respecto estableciendo que: *"no se trata en estos casos de dos sanciones diferentes, sino de una única sanción que se concreta de dos modos diversos. El principio non bis in ídem prohíbe la aplicación de una nueva sanción por un mismo hecho ya juzgado y castigado, mas no la simultanea aplicación de penalidades como consecuencia de la persecución de razonabilidad de las penas impuestas por la Constitución Nacional"*.

Concluyo entonces que en el caso debe dictarse la siguiente resolución: NO HACER LUGAR al Recurso de Apelación presentado por el contribuyente Peruzzo Jorge Luis y en consecuencia confirmar la Resolución C-222/14 de fecha 24.04.2014 dictada por la Dirección General de Rentas de la Provincia.-

El Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa, dijo:

Que adhiere al voto y conclusiones a las que arriba el Dr. José Alberto León.

El C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez, dijo:

Que comparte el voto emitido por el Dr. José Alberto León.

Visto el resultado del precedente Acuerdo,

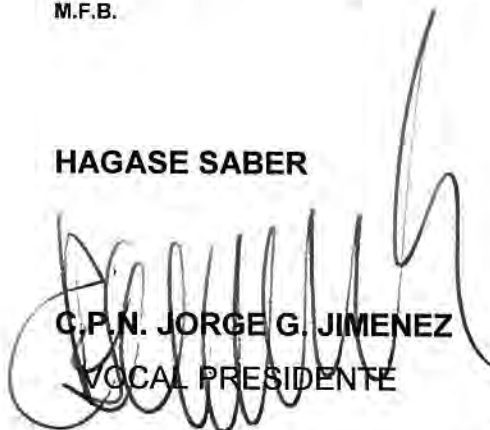
**EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN
RESUELVE:**

1.- **NO HACER LUGAR** al Recurso de Apelación interpuesto por el contribuyente Peruzzo Jorge Luis, y en consecuencia confirmar la Resolución C-222/14 de fecha 24.04.2014 dictada por la Dirección General de Rentas de la Provincia.-

2. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE**, oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos acompañados y archívese.

M.F.B.

HAGASE SABER



G.P.N. JORGE G. JIMENEZ
VOCAL PRESIDENTE



DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL



DR. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL