

SENTENCIA N° 976 12019

Expte. N° 192/926/2019

En San Miguel de Tucumán, a los 26 días del mes de diciembre de 2019 reunidos los miembros del Tribunal Fiscal, C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal Presidente), el Dr. José Alberto León (Vocal) y el Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal), a fin de resolver la causa caratulada: “**DEPAL S.R.L. S/ RECURSO DE APELACIÓN**” – Expediente N° 192/926/2019 (Expte DGR N° 36.984/376/D/2018).

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación, dio como resultado: Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa.-

El Dr. Jorge E. Posse Ponessa dijo:

I.- A fojas 01/03 del Expediente N° 192/926/2019, por medio de su apoderado Dr. Esteban Augusto Giraudo el contribuyente DEPAL S.R.L., CUIT N° 30-71008106-5, interpone Recurso de Apelación contra la Resolución N° C 15/19 de la Dirección General de Rentas de fecha 18/03/2019. En ella se resuelve TENER a la firma sumariada por incomparecida y APLICAR una sanción de CLAUSURA por el termino de OCHO (8) días en sus establecimientos comerciales sito en avenida Aconquija N° 1.972, Yerba Buena y Calle 5 y Diagonal 0, las Talitas, ambos de Provincia de Tucumán, por infringir con su conducta lo normado en el art. N° 79 del C.T.P.

En su recurso, transcribe jurisprudencia de la Cámara contencioso Administrativo de Tucumán, en donde se concluye que el poder de policía en materia laboral es competencia exclusiva de la Secretaria de Trabajo de la Provincia, entendiendo que la DGR no es competente para aplicar este tipo de sanciones, solicitando que se haga lugar al recurso interpuesto.

II.- A fojas 12/13 del expediente de cabecera, la Dirección General de Rentas -a través de sus apoderados- contesta traslado del recurso interpuesto, conforme lo establecido en el artículo 148° del Código Tributario Provincial.

En su responde sostiene que la facultad sancionatoria fue otorgada por el art. 79 de la Ley N° 5121 y el art. 5 de la Ley N° 4537, por lo que el acto fue dictado dentro de los límites legales.

Por ello, concluye que la Resolución sancionatoria cumple con lo dispuesto por el art. 43 de la Ley N° 4537 y la finalidad perseguida por la Ley 5121, correspondiendo confirmar la sanción aplicada.

III.- A fs. 20 del expediente de cabecera, obra Sentencia Interlocutoria de este Tribunal N° 654/19, donde se declara la cuestión de puro derecho y autos para sentencia.

IV.- Confrontados los agravios expuestos por el apelante, con la respectiva contestación de la autoridad de aplicación y con los fundamentos exhibidos en la resolución atacada, corresponde en esta oportunidad emitir mi opinión.

A fojas 01 y 04, rola Acta F 6006 - N° 0001-00111865 y planilla de relevamiento de personal, instrumentos de pruebas idóneos y conducente para constatar el hecho punible por la norma, dejando constancia en la Planilla de Relevamiento de Trabajadores de la existencia de 8 personas efectuando tareas inherentes al giro comercial del establecimiento del contribuyente, habiendo aportado datos sobre sus tareas, días y horarios laborales, remuneración mensual neta y fecha de ingreso.

Siendo notificado de la audiencia de descargo (fs 24) conforme lo dispuesto por el artículo N° 1 de la RG (DGR) 119/06, el contribuyente no se presentó a estar a derecho, según consta a fojas 25.

La Resolución N° C 15/19 de la Dirección General de Rentas de fecha 18/03/2019 resuelve TENER a la firma sumariada por incomparecida y APLICAR una sanción de CLAUSURA por el termino de OCHO (8) días en sus establecimientos comerciales, por infringir con su conducta lo normado en el art. N° 79 del C.T.P.

El marco normativo por el cual debe transitar el accionar de la D.G.R., respecto al presente caso, se encuentra delimitado por el artículo 79 del Código Tributario Provincial y el artículo 1 de la RG (DGR) N° 119/06.

Dice textualmente el artículo 79 del CTP: "...Serán sancionados con 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 quienes ocuparen trabajadores en relación de dependencia no registrados y declarados con las formalidades exigidas por las leyes respectivas. La clausura dispuesta en el párrafo anterior se aplicará por cada trabajador no registrado y declarado. La misma tendrá lugar no sólo donde se constatare al trabajador objeto del hecho u omisión, sino también en los que constituyan el domicilio legal y fiscal de los infractores y el correspondiente al lugar o asiento de las obras o prestaciones de servicios contratadas...”.

Asimismo, el artículo N° 1 de la RG (DGR) N° 119/06 expresa: “...Artículo 1°.- Los hechos u omisiones previstos en los artículos 78 y 79 del Código Tributario Provincial, que den lugar a las sanciones allí previstas, deberán ser objeto de un acta de comprobación en la cual los funcionarios de la DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS dejarán constancia de todas las circunstancias relativas a los mismos, las que desee incorporar el interesado, a su prueba y a su encuadramiento legal, conteniendo, además, una citación para que el responsable, munido de las pruebas de que intente valerse, comparezca a una audiencia para su defensa que se fijará para una fecha no anterior a los quince (15) días contados a partir de la notificación de la referida acta. El acta deberá ser firmada por los actuantes y notificada al responsable o representante legal del mismo...”.

V.- Expuesto el marco normativo y el análisis del procedimiento efectuado por la DGR, de las constancias de autos surge que se constató el incumplimiento sancionado por la Autoridad de Aplicación, por lo que deviene ajustado a derecho el encuadramiento legal de la conducta imputada y la aplicación de la sanción correspondiente al tipo infraccional.

Cabe resaltar que el contribuyente en su Recurso de Apelación en ningún momento negó la imputación efectuada por la DGR, ya que solo se agravió de la falta de competencia del organismo para aplicar la sanción atacada.

En la planilla de relevamiento de personal (fs 04), se dejó asentado que ocho personas se encontraban ejerciendo tareas laborales en el establecimiento comercial, aportando datos a los inspectores como su fecha de ingreso, remuneración mensual neta y la actividad que desarrolla, quedando demostrado que el contribuyente posee empleados en relación de dependencia, no registrados y declarados con las formalidades exigidas por las leyes respectivas.

En cuanto a la forma y modo de detectar la infracción incurrida por el contribuyente, es por medio del Acta y la planilla de relevamiento, siendo ambas la condición idónea de dejar documentado los hechos ocurridos, entendiendo el concepto de "acta" como la exteriorización escrita de lo que un funcionario público realizó o percibieron sus sentidos en el ejercicio de sus funciones y con relación a una cuestión determinada. Es por ello que la información volcada en el documento público, parte de las presentes actuaciones, es considerada válida y a su vez idónea como prueba necesaria y contundente para aplicar la sanción de clausura, teniendo en cuenta que es acorde a derecho penar las infracciones que incurren los contribuyentes conforme lo dispuesto por el artículo N° 70 del CTP.

El acta de comprobación es un Instrumento Público conforme lo establece el artículo 9 de la ley 5.121, así como también lo tiene establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiterados pronunciamientos y Jurisprudencia vigente, como la doctrina aplicable a la materia, que en honor a la brevedad damos íntegramente por reproducidos, por lo que hacen plena fe de lo manifestado por los inspectores, según lo normado en los artículos 980, 986, 993 del Código Civil (art. 289 y 290 del CCCN). Por lo enunciado, considero que la imputación efectuada por la Autoridad de Aplicación es acertada y corresponde sancionar al contribuyente.

VI.- De los agravios traídos a conocimiento de este Tribunal a través del Recurso de Apelación presentado, el apelante no cuestiona específicamente la imputación efectuada en contra de su mandante, sino que se agravia puntualmente de la facultad de la D.G.R para imponer sanciones en materia laboral, apoyándose en fallos de la Cámara Contencioso Administrativo, que luego transcribe.

En tal sentido, considero que si bien es cierto que en el artículo 2 de la Ley 5.650 se establece que compete a la Secretaría de Estado de Trabajo el pleno ejercicio del poder de policía en materia laboral; el Código Tributario de la provincia, Ley 5.121 dispone también las facultades con las que cuenta la Autoridad de aplicación para cumplir con las funciones que se le atribuyen.

De esta manera, el artículo 8 de la Ley N° 5.121 y modificatorias -Código Tributario Provincial- establece que, Son órganos de la administración tributaria la Dirección General de Rentas u otros organismos conforme lo establezcan leyes especiales, a cuyo cargo estarán todas las funciones derivadas de la aplicación de los tributos. En

este Código y demás leyes tributarias, los mismos serán designados simplemente 'autoridad de aplicación'. El artículo 9 del referido ordenamiento prevé: 'Para el ejercicio de sus funciones, la Autoridad de Aplicación tendrá -sin perjuicio de otras establecidas en este código o leyes especiales las siguientes facultades:...2) Enviar inspecciones a los establecimientos y lugares donde se realicen actos o se ejerzan actividades sujetas a obligaciones tributarias o se encuentren los bienes que constituyan materia imponible con facultades para revisar los libros, anotaciones, documentos, objetos del contribuyente, responsables y/o terceros y control directo de operaciones...11) En los casos de los tributos establecidos por otras leyes pero cuya aplicación se ponga a cargo de la Dirección General de Rentas serán transferidas todas las facultades legales pertinentes para el cumplimiento de tales funciones a cuyo fin podrá aplicar supletoriamente las normas de esta ley”

Estas facultades y exigencias tienen vinculación directa con la obligación de inscripción en los impuestos en que puedan desarrollarse tales actividades.

En el caso del art. 79 de la Ley N° 5.121 en el que se prevé la facultad de la autoridad de aplicación para sancionar a aquellos empleadores que ocuparen trabajadores en relación de dependencia sin estar registrados y declarados con las formalidades exigidas por las leyes respectivas, se proyecta de manera directa e inmediata en el impuesto a la salud pública, siendo éste un tributo provincial, cuya fiscalización, determinación y percepción corresponde a la D.G.R.

A más de ello, el mismo artículo reconoce la competencia que en materia laboral es atribuida a la Secretaría de Estado de Trabajo y por eso, a los fines de evitar una doble imputación, contempla la posibilidad que respecto a la sanción de clausura, la Autoridad de Aplicación informe a la Secretaria de Estado de Trabajo de la Provincia de Tucumán para que proceda conforme a lo establecido en el artículo 5° del Capítulo 2 del Anexo II del Pacto Federal del Trabajo, ratificado por Ley Nacional N° 25212 y Ley Provincial N° 7335 y sus modificatorias, en virtud de lo previsto en el inciso c) de su artículo 4°.

Como corolario al tema debatido, la Excma. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Laboral y Contencioso Administrativo, en la sentencia N° 829 del 16/10/2013: “Martínez Viuda de Valladares, Silvia Susana” no sólo no desconoce la cuestionada facultad conferida a la Autoridad de Aplicación, sino que además la reconoce como tal al vedar

la posibilidad de ser sancionado dos veces por un mismo hecho, so pena de conculcarse el principio del non bis in ídem.

Así expresa: *“no pueden convalidarse la sanciones impuestas por el organismo fiscal, ya que si bien la Resolución N° C544/08, del 16-7-2.008, del Director de Rentas, fue dictada con anterioridad a la Resolución absolutoria N° 214/19-SET (DR) del Director de Trabajo, de fecha 03-6-2.009, lo cierto es que a esta última fecha, aquella resolución de la DGR no se encontraba firme a raíz de la presentación del recurso de reconsideración deducido contra ella por la parte actora, que fue resuelto mediante Resolución N° R107/10 más de 10 meses después del acto administrativo citado de la autoridad del trabajo; esto es, el 27-04-2.010 (cfr. Expediente administrativo N° 0008345/0376/D/2.008 DGR, fs. 98/104); lo cual demuestra a las claras la improcedencia de viabilizar la doble persecución por hechos idénticos, por constituir una franca lesión al citado principio. Esta solución puede considerársela admitida implícitamente en la norma vigente (artículo sin número agregado por Ley N° 7.999 al entonces artículo 76 de la Ley N° 5.121), al consagrarse allí, como opción a la facultad de la DGR de sancionar, la de informar a la Secretaría de Trabajo para que proceda a aplicar los artículos 4 y 5 del Anexo II del Pacto Federal del Trabajo, tal como se reconoce incluso en el escrito recursivo a fs. 108 vta. Se desechó, de esta forma, la posibilidad de un doble procesamiento sancionatorio”.*

En conclusión, siendo la Dirección General de Rentas autoridad competente para aplicar la sanción de clausura prevista en el art. 79 del C.T.P, la Resolución N° C 15/19 emitida en ejercicio de las facultades que le son atribuidas, resulta ajustada a derecho. Por lo expuesto, voto por NO HACER LUGAR al Recurso de Apelación interpuesto por el contribuyente DEPAL S.R.L., CUIT N° 30-71008106-5 y en consecuencia confirmar la Resolución N° C 15/19 de la Dirección General de Rentas de fecha 18/03/2019.

Así lo propongo.

El **C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez**, dijo: que adhiere al voto y conclusiones a las que arriba el Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa.

El señor vocal **Dr. José Alberto León**, dijo: Haciendo suyos los fundamentos vertidos por el señor vocal preopinante, Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa, vota en idéntico sentido.

Visto el resultado del presente Acuerdo,

EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

RESUELVE:

1) NO HACER LUGAR al Recurso de Apelación interpuesto por **DEPAL S.R.L., CUIT N° 30-71008106-5**, contra la Resolución de la DGR N° C 15/19 de fecha 18/03/2019, y en consecuencia **CONFIRMAR** la sanción de **CLAUSURA** por el termino de OCHO (8) días en sus establecimientos comerciales, cito en avenida Aconquija N° 1.972, Yerba Buena y Calle 5 y Diagonal 0, las Talitas, ambos de Provincia de Tucumán, por infringir con su conducta lo normado en el art. N° 79 del C.T.P., por los motivos expuestos.


2.- REGISTRAR, NOTIFICAR Y ARCHIVAR.

A.L.D.


HACER SABER



CPN JORGE GUSTAVO JIMENEZ
VOCAL PRESIDENTE



DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL



DR. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL

ANTE MI



Dr. JAVIER CRISTOBAL AMUCHASTEGUI
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION