

SENTENCIA N° 986 119

Expte. N° 283/926/2019

En la Ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, a los²⁷..... días del mes de...*diciembre*.....de 2019, se reúnen los Señores miembros del TRIBUNAL FISCAL DE APELACION DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN, bajo la Presidencia del C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez, Dr. José Alberto León (Vocal) y Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal), para tratar el expediente caratulado “**BOCCA, MARÍA GABRIELA**” S/ **RECURSO DE APELACION**, Expte. Nro. 283/926/2019 – Ref. Expte. Nro. 13546/376/D/2018 (D.G.R.)” y;

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación, dio como resultado: C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez.

El C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez dijo:

I. A fojas 29/30 del expediente N° 13546-376-D-18, el Sr. Luis R. Cecenarro, en su carácter de apoderado del contribuyente BOCCA, MARIA GABRIELA, CUIT N° 27-21744950-8 interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución N° C 81/19 de la Dirección General de Rentas de fecha 23.04.2019 (fs. 26), mediante la cual resuelve **APLICAR** una sanción de clausura por el término de 2 (dos) días de el/los establecimientos, recinto/s, obra/s, inmueble/s, local/es, oficina/s, lugar/es y/o asiento/s, no solo donde se constató al trabajador objeto del hecho u omisión, sino también los que constituyen el domicilio legal y fiscal del infractor y el correspondiente al lugar o asiento de las obras o prestaciones de servicios contratadas que a continuación se indican: Muñecas N° 772, piso 15, depto. B y San Juan N° 404 San Miguel de Tucumán.

El apelante se agravia de la resolución recurrida ya que considera que se trata de un acto administrativo viciado que no cumple con los requisitos esenciales y formales de un acto administrativo conforme la Ley 4.537, debiendo ser revocado eliminando la sanción impuesta.

Dr. JOSÉ ALBERTO LEÓN
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

C.P.N. JORGE GUSTAVO JIMÉNEZ
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Más allá de los argumentos que determinan la nulidad, la aplicación de la sanción impuesta producirá un grave e irreparable perjuicio ya que no solo dañara la actividad diaria comercial sino además el buen nombre del local que opera hace más de 10 años en la zona.

Por otra parte, sostiene que el acto no cumple con el requisito del art. 43 inc. 1, 4 y 5 de la Ley 4.537 por cuanto no es competencia de la autoridad de aplicación el poder de policía laboral, tampoco observa la existencia del dictamen jurídico previo a la resolución, y carece de toda finalidad o motivación tornándose jurídicamente abstracto, puesto que la razón de ser del acto es la falta de registración de la relación laboral, lo cual no ocurrió en el caso de autos ya que la trabajadora había ingresado a trabajar el mismo día y se regularizó la situación antes de las 24 hs. de realizado el relevamiento.

Además, la postura estrictamente formal asumida por la autoridad de aplicación le agravia al contribuyente, por lo que se debe estar a lo establecido por el principio de verdad jurídica objetiva, que prima los hechos sobre el rigorismo abstracto de las normas.

De esta manera la sanción impuesta resulta irrazonable y desproporcional. Cita a Marienhoff, quien sostiene que el exceso de punición importa una violación a lo dispuesto por la ley suprema, al afectar garantías individuales aseguradas en ella. Por tal motivo, manifiesta que el art. 79 del C.T.P es inconstitucional, no solo por afectar el art. 75 de la C.N violando flagrantemente la distribución de competencias constitucionales y el principio de proporcionalidad establecido.

Por ello, solicita se haga lugar al recurso de apelación presentado, ordenando el archivo de las actuaciones sin imponer sanción.

II. Que a fojas 32/34 del Expte. N° 13546-376-D-2018 la Dirección General de Rentas, contesta traslado del recurso, conforme lo establecido en el artículo 148° del Código Tributario Provincial.

Como cuestión previa, respecto al planteo de nulidad del apelante, manifiesta que el dictamen jurídico se encuentra a fs. 24 del expediente, es decir previo a la resolución que ataca, y el mismo reproduce los argumentos de la resolución en su cuerpo.

Si bien la infracción fue subsanada posteriormente, la normativa es clara al respecto; si la relación laboral fue registrada con posterioridad a la inspección, no se puede tratar de una correcta registración por parte del empleador toda vez que la misma fue realizada a instancias de una inspección.

Lo dispuesto por el art. 79 del C.T.P. no se contrapone con la legislación vigente, sino que se complementa con las dispositivas contenidas en la RG N° 2988/10. Ésta en su artículo 3, la cual dispone que el alta en el registro deberá efectuarse hasta el comienzo efectivo de las tareas. En el caso particular, con fecha 16/04/2019 se constató que la persona relevada se encontraba en el local del infractor desatollando tareas bajo su dependencia sin la debida registración, la cual se efectivizó el día 17/04/2018, siendo ésta la conducta sancionada por Ley.

En cuanto a que se trataría de una sanción severa, se remite a los fallos "García pinto, José P/ Mickey S.A." y AFIP c/ Povoletto, Luis Dino donde la CSJN dijo que "... el bien jurídico de cuya protección se trata excede al de integridad de la renta fiscal. En efecto se considera de vital importancia como instrumento que coadyuvará a erradicar la evasión, el logro de la equidad tributaria y, por ende, el correcto funcionamiento del sistema impositivo, el hecho impositivo de dotar a la administración de mecanismos eficaces de contralor y apercibimiento con la finalidad de que los contribuyentes, en lo mediato, modifiquen sus conductas tributarias voluntariamente y que, en lo mediato, lo hagan porque existe una estructura de riesgo ante la sola posibilidad de no cumplir..." y que "... no parece exorbitante que frente a la finalidad reseñada el legislador castigue con la sanción cuestionada, pues aunque se trate de un incumplimiento a deberes formales, es sobre la base de la sujeción a tales deberes que se aspira a alcanzar el correcto funcionamiento del sistema económico".

Respecto a que la DGR carecería de facultades en materia de policía laboral, tales atribuciones surgen claramente de la redacción del art. 79 del C.T.P. y del art. 9 inciso 11 que establece: "En los casos de los tributos establecidos por otras leyes pero cuya aplicación se ponga a cargo de la D.G.R, serán transferidas todas las facultades legales pertinentes para el cumplimiento de tales funciones a cuyo fin se podrá aplicar supletoriamente las normas de esta Ley".

El quantum de la sanción está regulado de acuerdo a lo normado por el primer párrafo del art. 79 del C.T.P, por lo que resulta ajustada a derecho.

Respecto al planteo de inconstitucionalidad del artículo arriba mencionado, éste debe recurrirse por las vías legales idóneas atento a que este control está reservado para los jueces.

Considera que el acto atacado fue dictado dentro de los límites dispuestos por las leyes sin que se haya tergiversado principio constitucional alguno, por lo que este agravio también debe ser descartado.

Finalmente, conforme a las reflexiones que anteceden, considera que no surgen elementos que hagan presumir que el hecho infraccional endilgado pueda ser objeto de desestimación, por lo que sostiene, corresponde NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el contribuyente.

III. A fs. 13 del expediente N° 283/926/2019 obra sentencia interlocutoria de este Tribunal, en donde se declara la cuestión de puro derecho, encontrándose la causa en condiciones de ser resuelta definitivamente conforme lo establecido en el artículo 151° del C.T.P.

IV. Confrontados los agravios expuestos por el apelante, con la respectiva contestación efectuada por la Autoridad de Aplicación corresponde resolver si la multa impuesta, deviene ajustada a derecho.

La cuestión se inicia cuando los funcionarios de la D.G.R. dejan constancia del Relevamiento del personal realizado en el local comercial del recurrente de calle San Juan N° 404 de esta ciudad capital, donde se constata que en fecha 16/04/2018 la Sra. Jiménez, Mirta Daniela, DNI N° 36.612.566, relevada conforme F. 6006 N° 0001-00110586 se encontraba en el local comercial del contribuyente realizando tareas inherentes a la actividad sin acreditar que se encontraba registrada y declarada laboralmente con las formalidades exigidas por las leyes respectivas.

La mencionada falta de los empleadores se encuentra penada en el artículo 79 del Código Tributario Provincial, el cual luego de las modificaciones introducidas por la Ley N° 9.155, establece que: *"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.” De allí que en una primera instancia, la sanción de 2 (dos) días de clausura impuesta por la D.G.R. deviene ajustada a derecho.

No obstante, el recurrente en su audiencia de descargo manifiesta que no existe circunstancia alguna que determine una transgresión y/o violación de norma alguna por cuanto la empleada relevada se encontraba dada de alta ante los organismos correspondientes adjuntando copia del alta temprana.

Ante esta circunstancia, siguiendo los lineamientos del citado artículo 79 C.T.P. (B.O. 21/01/2019), que dispone: “(...) 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 clausura o multa 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.

Por lo cual, en virtud a las citadas previsiones y a que el contribuyente acreditó la regularización de la registración laboral con la Sra. Jimenez, Mirta Daniela, DNI N° 36.612.566 corresponde suspender la ejecución de la sanción de clausura de 2

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

C.P.N. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

(dos) días, impuesta por la Autoridad de Aplicación, bajo las condiciones impuestas en el artículo transcrito.

Así lo propongo.

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

El **Dr. José Alberto León** dijo: Que comparte el voto emitido por el C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez.

En merito a ello,

EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

RESUELVE:

- 1) **SUSPENDER LA EJECUCIÓN** de la sanción aplicada al contribuyente **BOCCA, MARIA GABRIELA, CUIT N° 27-21744950-8** mediante Resolución D.G.R. N° C 81/19 de fecha 23/04/2019 consistente en 2 (dos) días de clausura del establecimiento comercial propiedad del contribuyente, ubicado en San Juan N° 404 de la ciudad de San Miguel de Tucumán, con los alcances y previsiones establecidas en el quinto párrafo del art. 79 del C.T.P. en atención a las consideraciones que anteceden.

- 2) **REGISTRAR, NOTIFICAR**, oportunamente, devolver los antecedentes administrativos acompañados y **ARCHIVAR**.

HACER SABER

M.S.P

C.P.N. JORGE G. JIMÉNEZ
VOCAL PRESIDENTE

DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL

DR. JOSÉ ALBERTO LEÓN
VOCAL

Dr. JAVIER CRISTÓBAL AMUCHASTEGUI
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION