

SENTENCIA N° 987/19

Expte. N° 223/926/2019

En la Ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, a los 27 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 “GOMEZ, DANIEL MARINO” S/ RECURSO DE APELACION, Expte. Nro. 223/926/2019 – Ref. Expte. Nro. 10929/376/T/2019 Y Nro. 36982/376/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 59/61 del expediente N° 10929/376/T/2019, el Dr. Esteban Augusto Giraudó, apoderado del Sr. GOMEZ, DANIEL MARINO, CUIT N° 23-20759260-9 interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución N° C 79/19 de la Dirección General de Rentas de fecha 23.04.2019 (fs. 56), mediante la cual resuelve **APLICAR** una sanción de clausura por el término de 6 (seis) 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: Av. Independencia N° 3109, Av. Ejército del Norte N°2231, Av. Estado de Israel N° 1878, Av. Belgrano N° 2795, San Miguel de Tucumán y Calle 5 y Diagonal 0, Las Talitas, Tucumán.

El apelante sostiene que la D.G.R no es competente para aplicar este tipo de sanciones, sino que es la Secretaria de Estado de Trabajo quien tiene poder otorgado por Ley para controlar y fiscalizar aquello de índole laboral.

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

JORGE GUSTAVO JIMENEZ
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dicho poder se encuentra establecido en la Ley N° 5.650, la cual en su art. 2 expresa: "compete a la Secretaría de Estado de Trabajo: 1) El pleno ejercicio del poder de policía en materia laboral, en todo el territorio de la provincia, con excepción de las previsiones del art. 3 de la Ley Nacional n° 18.608; 2) Controlar el cumplimiento de las normas de orden laboral en toda la provincia". Transcribe jurisprudencia que avalan su postura y solicita se haga lugar al Recurso de Apelación presentado.

II. Que a fojas 64/65 del Expte. N° 10929/376/T/2019 la Dirección General de Rentas, contesta traslado del recurso, conforme lo establecido en el artículo 148° del Código Tributario Provincial.

Respecto a la competencia del Órgano emisor del acto, expresa que la Administración ha sido facultada por el art. 79 de la Ley N° 5.121 para sancionar a aquellos empleadores que no tuvieran registrados y declarados a sus empleados con las formalidades exigidas por las leyes respectivas.

Paralelamente, la Ley N° 4537 establece en su art. 43 que constituye requisito esencial del acto administrativo, que emane de autoridad competente, y que el mismo de cumplimiento a la finalidad que resulte de las normas que otorgan facultades pertinentes al órgano emisor, esto es, dar cumplimiento a la finalidad perseguida por la Ley N° 5.121, lo cual es cumplido en el acto atacado.

Que de los hechos y conceptos vertidos no surgen elementos que hagan presumir que el hecho infraccional endilgado pueda ser objeto de desestimación en esta instancia, considerando que corresponde NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el contribuyente.

III. A fs. 17 del expediente N° 223/926/2019 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 y con los fundamentos

exhibidos en la resolución atacada, corresponde que este Tribunal se expida al respecto.

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 Cámara 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, se atribuyen al Fisco entre otras facultades:

- 1) La facultad de exigir de los contribuyentes y responsables, la exhibición de libros, instrumentos, documentación y comprobantes que se lleven de los actos, operaciones o actividades que puedan constituir hechos imponibles consignados en las declaraciones juradas y;
- 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.

Estas facultades y exigencias tienen vinculación directa con la obligación de inscripción en los impuestos que correspondan según la actividad de que se trate.

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 para la Salud Pública, siendo éste un tributo provincial, cuya fiscalización, determinación y percepción se encuentra a cargo de la D.G.R.

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCA
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JORGE E. POSSE
VOCA
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

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 un doble procedimiento sancionatorio, 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 facultad concurrente entre ambas instituciones al vedar la posibilidad de ser sancionado dos veces por un mismo hecho, so pena de conculcarse el principio del non bis in ídem. En este sentido, expresa: *"no pueden convalidarse la sanciones impuestas por el organismo fiscal, ya que si bien la Resolución N° C 544/08, 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". (El destacado me pertenece).*

A partir de lo expuesto, entiendo que la Dirección General de Rentas se encuentra facultada para actuar como autoridad competente para aplicar la sanción de clausura prevista en el art. 79 del C.T.P, teniendo en cuenta que la misma le permite sancionar al contribuyente infractor o bien informar de los hechos a la Secretaria de Estado de Trabajo de la Provincia.

En consecuencia, considero que la Resolución N° C 79/19 fue emitida en ejercicio de las facultades que le son atribuidas a la D.G.R como Autoridad de Aplicación, y por lo tanto resulta ajustada a derecho.

Por otra parte, no existiendo agravios respecto a la infracción endilgada al contribuyente, y dado que de las constancias de autos, surge que mediante F. 6007/B N° 00000302, los inspectores de la D.G.R. dejan constancia que en el Relevamiento de personal realizado en el local comercial del contribuyente de Av. Independencia N° 3109, de esta ciudad capital con fecha 27/09/2019, se constató la presencia de 3 personas, a saber:

NIETO, FRANCISCO ALBERTO DNI N° 27.400.871, MORAN MARIELA ALEJANDRA DNI N° 32.927.379, y CRUZ, NORMA JOHANA DNI N° 42.499.656 realizando tareas inherentes al giro comercial, sin haber acreditado que las mismas se encuentren registradas y declaradas laboralmente, la sanción de clausura aplicada al contribuyente GOMEZ, DANIEL MARINO, deviene ajustada a derecho, en virtud de las disposiciones previstas en el artículo 79 del C.T.P. que expresa: *"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/o quienes ocuparen trabajadores en relación de dependencia no registrados y declarados con las formalidades exigidas por las leyes respectivas."*

La sanción de clausura dispuesta en el párrafo anterior se aplicará por cada trabajador no registrado y declarado. La clausura tendrá lugar no solo donde se constatare al trabajador objeto del hecho u omisión, sino también 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".

En virtud de las consideraciones expuestas precedentemente; siendo la Dirección General de Rentas autoridad competente en la materia que nos ocupa, y no

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

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

surgiendo elementos que lleven a desestimar la imputación efectuada en contra del contribuyente, corresponde NO HACER LUGAR al Recurso de Apelación interpuesto por GOMEZ, DANIEL MARINO, CUIT N° 23-20759260-9 y en consecuencia CONFIRMAR la Resolución D.G.R N° C 79/19 de fecha 23/04/2019.

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) **NO HACER LUGAR** al Recurso de Apelación interpuesto por **GOMEZ, DANIEL MARINO, CUIT N° 23-20759260-9** y en consecuencia **CONFIRMAR** la Resolución de la D.G.R N° C 79/19 de fecha 23/04/2019 en atención a las consideraciones que anteceden.

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

HACER SABER

MIS P

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

DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOGAL

DR. JOSÉ ALBERTO LEÓN
VOCAL

ANTE MI

Dr. JAVIER CRISTOBAL AMUCHASTEGUI
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION