

SENTENCIA N°: 224/2022

Expte. N°: 221/926/2019

En la Ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, a los 22 días del mes de NOVIEMBRE de 2022, se reúnen los miembros del **TRIBUNAL FISCAL DE APELACION DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN**, C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal Presidente), Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal), y el Dr. José Alberto León (Vocal), a fin de tratar el expediente caratulado: **"BORSOTTI, ANA MARÍA S/ RECURSO DE APELACION"**, Expte. N° 221/926/2019 y Expte. N° 16247/376/D/2018 (DGR) y;

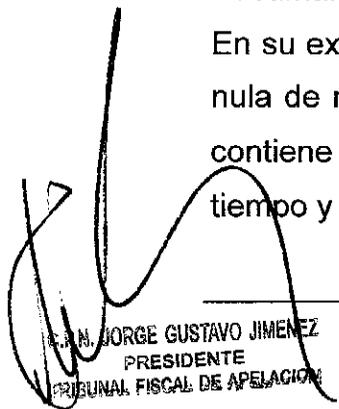
Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación dio como resultado: Dr. José Alberto León.

El Dr. José Alberto León dijo:

I.- Que a fs. 01/06 de autos se presenta el Sr. Gastón Castellote en carácter de apoderado de la contribuyente BORSOTTI, ANA MARÍA e interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución C 53/19 de fecha 16/04/2019, emitida por la Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán, obrante a fs. 42 del Expte. DGR N° 16247/376/D/2018.

En ella se resuelve, aplicar una sanción de clausura de diez (10) 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: Lavalle N° 735, Monteagudo N° 819, 1° B y Catamarca N° 998 esquina España, todas en la ciudad de San Miguel de Tucumán.

En su exposición de agravios el apelante sostiene que el acta de constatación es nula de nulidad absoluta, porque no posee los elementos necesarios, ya que no contiene una descripción exhaustiva de los hechos, con mención específica de tiempo y lugar e identificación de las personas que comparecen a labrarla.



J. GUSTAVO JIMÉNEZ
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

El recurrente también se agravia 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.

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 avala su postura.

Por último y en un acápite identificado como "Los Trapitos", el apelante manifiesta que lo que fuera relevado oportunamente mediante el acta de constatación fueron "trapitos" que se encontraban en la vía pública, frente de su local comercial, pero con los que no existía relación laboral alguna. Destaca además que el local se encontraba cerrado al momento del relevamiento, por lo que nunca se emitió comprobante fiscal alguno.

III.- A fs. 22 obra Sentencia Interlocutoria N° 151/2022 del 18/08/2022 dictada por este Tribunal, en donde se declara la cuestión de puro derecho.

Atento a ello, se encuentra la causa en condiciones de ser resuelta definitivamente conforme lo establecido en el art. 151 del CTP.

IV.- De esa manera corresponde entrar al análisis de las cuestiones sometidas a debate, y resolver si la Resolución C 53/19 resulta ajustada a derecho.

En relación con el planteo de la nulidad del acta de constatación, adelanto mi rechazo al mismo. El Acta que obra a fs. 22 de expte DGR consigna tiempo y lugar de realización de la misma: "*San Miguel de Tucumán, 01 de junio de 2018*"; personas que labraron la misma: "*Sr Miguel Augusto Cardozo y Sr. Edgardo Francisco Artaza*" y los hechos verificados: "*Que respecto a las siguientes personas: 1.- Masilla Lucas Gabriel DNI: 41.494.846, 2.- Barraza Edgardo Fabian DNI 20.220.452, 3.- Aragón María DNI 29.242.432, 4.- Acosta Kevin DNI 41.184.100, 5.- Miguel Rocío Agustina DNI 41.063.526, 6.- Maldonado Sofía DNI 40.089.539, 7.- Guerra Nestor Gabriel DNI 32.602.561, 8.- Caro Mariana Fátima DNI 39.478.800, 9.- Zelaya María Rosa DNI 32.282.516 y 10.- Peralta David Matías DNI 40.356.886 relevadas conforme F.6006 N° 0001-00110562 de fecha 20/04/2018, el contribuyente antes citado no acreditó que las mismas se*

encuentren registradas y declaradas laboralmente con las formalidades exigidas por las leyes respectivas”.

Es decir, de ninguna manera le faltan los elementos necesarios como pretende el apelante. Asimismo, el Código Civil y Comercial de la Nación establece en el art. 289 inciso 2 que: “Son instrumentos públicos:...b) los instrumentos que extiendan los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes...” (el subrayado me pertenece) y la Ley 4537, en el art. 47: “El acto administrativo goza de presunción de legitimidad, salvo que estuviera afectado de un vicio que surja de él mismo; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios...”

En conclusión las actas realizadas por los funcionarios de la DGR son instrumentos públicos y como tales gozan de presunción de legitimidad, debiendo para desvirtuar dicha presunción iniciar un juicio de redargución de falsedad, lo cual no fue realizado por el apelante.

El Fisco cumplió con lo establecido por medio de la Resolución General N° 131/07 respecto a que cuando los hechos u omisiones a las que se refiere la RG 119/06 requieran de una investigación sumaria, a los efectos de constatar alguna de las causales del art. 79 del CTP, los citados hechos u omisiones deberán ser objeto de un acta de comprobación posterior en la cual se dejen constancia de dichas circunstancias. En estos autos por medio del Acta labrada en fecha 20/04/2018 a hs. 22:10 se relevó las personas que se encontraban trabajando en el domicilio, un total de 11. A posteriori, se procedió a verificar si dichas personas, que firmaron una a una las planillas de relevamiento, se encontraban correctamente registradas, de lo que resultó que solo una de ellas estaba “en blanco”. Por esa razón en fecha 01/06/2018 se labró el Acta de Comprobación dejando constancia de esta circunstancia. Esta acta es notificada al contribuyente en forma conjunta con la citación a la audiencia de descargo.

En relación con la facultad de la D.G.R para imponer sanciones en materia laboral, considero que si bien es cierto que el artículo 2 de la Ley 5.650 establece que es competencia de 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

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

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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 del CTP 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.

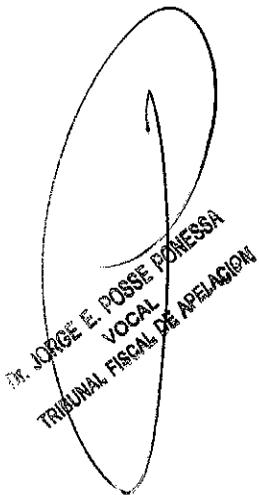
A más de ello, el mismo artículo reconoce la competencia que en materia laboral es atribuida a la Secretaría de Estado de Trabajo y por eso, a los fines de evitar un doble procedimiento sancionatorio, contempla la posibilidad que respecto a la sanción de clausura, la Autoridad de Aplicación informe a la Secretaria de Estado de Trabajo de la Provincia de Tucumán para que proceda conforme a lo establecido en el artículo 5º del Capítulo 2 del Anexo II del Pacto Federal del Trabajo, ratificado por Ley Nacional Nº 25212 y Ley Provincial Nº 7335 y sus modificatorias, en virtud de lo previsto en el inciso c) de su artículo 4º.

Como corolario al tema debatido, la Excma. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Laboral y Contencioso Administrativo, en la sentencia Nº 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 "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 IV 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 Secretaría de Estado de Trabajo de la Provincia.

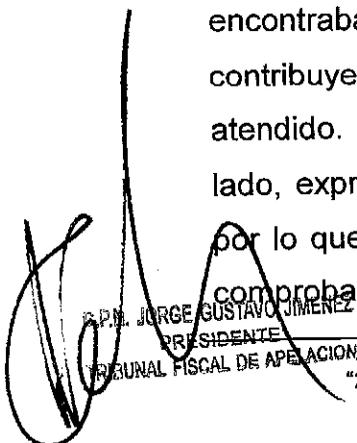
Por último en relación con el agravio relativo a Los Trapitos, no ofrece prueba alguna que avale estos dichos. Manifiesta que las personas que fueron relevados por los funcionarios actuantes no eran empleados, sino "trapitos" que se encontraban frente al local. Esto no deja de ser una mera manifestación del contribuyente sin ningún tipo de respaldo; por lo que de ninguna manera debe ser atendido. Incluso se evidencia una contradicción en sus defensas, ya que por un lado, expresa que al momento del relevamiento el local se encontraba cerrado, por lo que no se emitió comprobante fiscal (falso, ya que obran a fs. 02/03 dos comprobantes facturas); pero por otro lado, manifiesta que frente al local estaban



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



Dr. JOSE ALBERTO LEÓN
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION



Dr. JORGE GUSTAVO JIMÉNEZ
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

estos "trapitos" que aprovechan la cantidad de vehículos que se encuentran en la puerta por la actividad del local. La pregunta en el caso sería: el local se encontraba abierto o cerrado?

En consecuencia, considero que la Resolución N° C 53/19 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.

En virtud de las consideraciones expuestas precedentemente; siendo la Dirección General de Rentas autoridad competente en la materia que nos ocupa, y no surgiendo elementos que lleven a desestimar la imputación efectuada en contra del contribuyente, corresponde:

- I) **NO HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por **BORSOTTI, ANA MARÍA, C.U.I.T. 27-06184635-8**, en contra de la Resolución C 53/19 de fecha 16/04/2019. En consecuencia **CONFIRMAR** la misma, de acuerdo a los considerandos que anteceden.
- II) **REGISTRAR, NOTIFICAR**, oportunamente, devolver los antecedentes administrativos acompañados y archivar.

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

El señor vocal **C.P.N. Jorge Gustavo Jimenez**, dijo: Compartiendo los fundamentos expuestos por el señor vocal, Dr. José A. León, vota en igual sentido.

Por ello:

EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

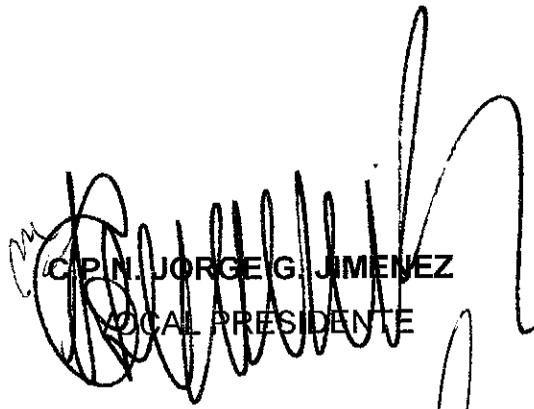
RESUELVE:

- 1- **NO HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por **BORSOTTI, ANA MARÍA, C.U.I.T. 27-06184635-8**, en contra de la Resolución C 53/19 de fecha 16/04/2019. En consecuencia **CONFIRMAR** la misma, de acuerdo a los considerandos que anteceden.

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

HACER SABER

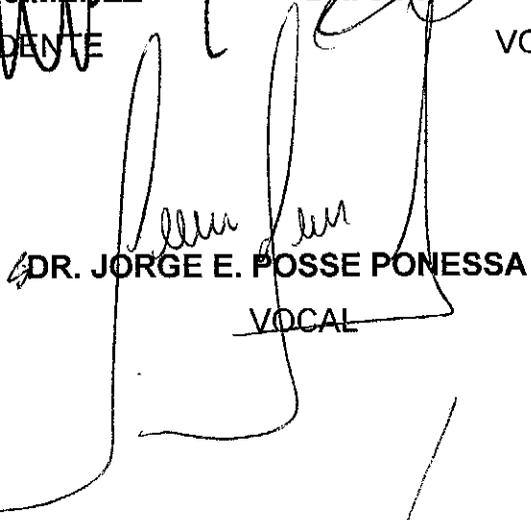
M.F.L.



DR. JORGE G. JIMENEZ
VOCAL PRESIDENTE



DR. JOSÉ ALBERTO LEÓN
VOCAL



DR. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL

ANTE MÍ



Dr. JAVIER CRISTÓBAL AMUCHASTEGUI
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION