EXPTE. D- 512 /11-12

H.C. DE DIPUTADOS FOLIO 1 Pcia. BS. AS.

Provincia de Buenos Aires

Honorable Cámara de Diputados

PROYECTO DE LEY

EL SENADO Y LA CAMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES SANCIONAN CON FUERZA DE

L E Y

ARTÍCULO 1°: Modifícase el artículo 47° de la Ley 10.149, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Articulo 47°: "Si la resolución impusiera multa y ésta no fuera recurrida ni pagada, el Ministerio de Trabajo procederá a su ejecución".

ARTÍCULO 2°: Modifícase el artículo 61° de la Ley 10.149, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 61°:"Las multas que imponga el Ministerio de Trabajo, podrán apelarse dentro del término de diez (10) días de notificadas, ante el Tribunal del Trabajo del lugar donde se cometió la infracción.

El recurso deberá deducirse y fundarse ante la autoridad administrativa que impuso o notificó la sanción. Durante el procedimiento judicial, el Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires, será representado por funcionarios autorizados".

ARTICULO 3°: De forma.

FERNANDA ANTONIJEVIC
Diputada
H. Cámara de Diputados Pcia. Bs. As.

H. C. DE DIPUTADOS FOLIO 2 Pcia. de Bs. As.

FUNDAMENTOS

Desde hace siglos se debate sobre el instituto del "*solve et repete*" -que hace referencia a primero pague y reclame después-, cuyo origen se halla en el derecho tributario, donde por una imposición genérica de naturaleza legal se disponía el previo pago de una suma de dinero en concepto de impuestos y/o multas impositivas, como requisito de procedencia de cualquier reclamo en sede administrativa o judicial.

A pesar de haber sido muy controvertido, este instituto fue receptado en distintas épocas y por distintos ordenamientos jurídicos, extendiéndose su aplicación por disposición legal a la materia sancionatoria derivada del ejercicio del poder de policía.

Posteriormente comenzó a considerárselo como incompatible con el Estado de Derecho, al entenderse que el mismo vulneraba derechos esenciales del hombre tales como el derecho de propiedad, el principio de igualdad ante la ley, que obstaculizaba el derecho al acceso a la justicia o derecho a la acción, entre otros.

En tal sentido, se lo consideró inconstitucional porque entraba en contradicción con lo previsto por la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Convención Americana Sobre Derechos Humanos - conocido como Pacto de San José de Costa Rica-; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos los cuales tienen hoy jerarquía constitucional desde el año 1994, a partir de la reforma de la Constitución Nacional.

H. C. D. DIPUTADOS FOLIO 3 Pcia. de Bs. As.

No pretendemos discutir la facultad del Ministerio de Trabajo para sancionar, el artículo 3 punto f.- de la Ley que nos ocupa, establece claramente que podrá "Aplicar sanciones por la inobservancia de las disposiciones que regulan".

Sí, se discrepa con el intento de justificar el Instituto "solvet et repet" sosteniendo que su finalidad es la de preservar el normal desenvolvimiento de las finanzas públicas, por cuanto se entiende que ello halla su base jurídica en los principios de legitimidad y ejecutoriedad del que gozan los actos administrativos.

Asimismo, el principio de legalidad, doctrinariamente es concebido como la columna vertebral del procedimiento Administrativo, por cuanto es la base del Estado de Derecho y el presupuesto de la actividad administrativa, que supone que aquella debe someterse al "bloque de legalidad".

En tal sentido, perentorio es señalar que el principio de legalidad supone requisitos formales y materiales, constituidos los primeros, por la competencia y por el cumplimiento de las fases procedimentales, en tanto que los segundos, por aspectos como: a) La prohibición del uso abusivo de la discrecionalidad, b) La valoración de los hechos y c) La consecuente motivación del acto administrativo que se deriva del procedimiento.

La limitación de los derechos constitucionales no puede afectar el núcleo esencial de los mismos, por lo que en ningún ámbito, -ni preventivo, ni definitivo-, la Administración esta facultada para afectar los derechos de los particulares.

Asimismo deben tenerse presentes los principios de racionalidad y proporcionalidad que deben regir en las actuaciones administrativas.

H. C. DE DIPUTADOS FOLIO 4 Pcia. de Bs. As.

En concordancia, el artículo 6° de la Ley 10.149 expresa: "En las actuaciones ante la Subsecretaría de Trabajo no regirán las formas solemnes y de cumplimiento estricto, debiendo mantenerse la igualdad entre las partes y la garantía de la defensa a sus derechos."

Sin embargo, en actual artículo **61° de la Ley 10.149** se establece que: "Las multas que imponga el Subsecretario de Trabajo podrán apelarse dentro del término de ***tres (3) días*** de notificado ante el Tribunal del Trabajo del lugar donde se cometió la infracción, ***previo pago de la multa.***

El recurso deberá deducirse y fundarse ante la autoridad administrativa que impuso o notificó la sanción. Durante el procedimiento judicial, la Subsecretaría de Trabajo será representada por funcionarios autorizados".

Es dable destacar que esta exigencia resulta abusiva si se la compara, por ejemplo con la que impone el art. 56 de la ley 11.653, para el caso de recurrirse una sentencia dictada por un Tribunal del Trabajo, sobre las que únicamente proceden los recursos extraordinarios, previstos en la Constitución Provincial, expresando: "En el caso de sentencia condenatoria, los recursos se concederán únicamente previo depósito del capital, intereses y costas con la sola excepción de los honorarios de los profesionales que representan o patrocinan a la parte recurrente.

El depósito no será exigible en los casos de quiebra o concurso civil del demandado declarados judicialmente.

El Tribunal podrá autorizar, a pedido de parte, que se sustituya la cantidad en dinero que correspondiere depositar, por su equivalente en títulos o valores de la Nación o de la Provincia que quedarán en el Banco de la Provincia de Buenos Aires a la orden del mencionado Tribunal, a las resultas del juicio".

H. C. DE DIPUTADOS FOLIO 5 Pcia. de Bs. As.

Es decir que en su actual redacción el art. 61° de la Ley 10.149 impone condiciones mas gravosas que las necesarias para recurrir las sentencias condenatorias de los Tribunales colegiados del fuero laboral, exigiendo el previo de una multa, determinada exclusivamente por un órgano administrativo, la cual, a partir de su indudable carácter penal, requiere de un análisis más cauto y exhaustivo de la cuestión por parte del juzgador y mayor accesibilidad a la justicia.

En éste sentido, se afirma que las multas de orden tributario tienen como fin conminar al pago de la prestación requerida, a fin de garantizar el sostenimiento del Estado y el efectivo cumplimiento de las funciones. Pero que ello no convierte en admisible la imposición de requisitos excesivos que lesionen o restrinjan de modo irrazonable derechos constitucionales como ser el de derecho de defensa en juicio, el debido proceso y el derecho de propiedad de los administrados.

El principio de ejecutoriedad del acto administrativo sin ningún contrapeso es inconstitucional por conculcar el principio de tutela judicial efectiva. En un Estado de Derecho, en que las personas no son súbditos, resulta inadmisible la obligación de pago, sin que exista la posibilidad de que un Tribunal de Justicia evalúe siquiera la procedencia.

Así entonces, los Tribunales se han visto obligados a afrontar la tarea de resolver la aplicabilidad del instituto "solve et repete" en cada caso planteado. A modo de ejemplo, el Tribunal N° 6 de San Isidro en autos: "PEPSICO DE ARGENTINA SRL C/ MINISTERIO DE TRABAJO S/ RECURSO DE APELACION (QUEJA)", Expediente N° 11.269; la CNAT. en el Exp. 24233/04. "EXPRESO QUILMES S.A. c/ MINISTERIO DE TRABAJO s/ Quiebra; la Cámara de Apelación en lo Contencioso

H. C. DE DIPUTADOS FOLIO 6

Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa "TRISHEL S.A C/ GOBERNACION-SECRETARIA DE TRABAJO S/ AMPARO".

La jurisprudencia ha fundando posiciones de derecho en los artículos 1°, 14, 16, 17, 18, 43, 75 inc.22, 109 y ccts. de la Constitución Nacional; arts. 1°, 11, 15, 18, 20, 31, 45 y ccts. de la Constitución Provincial y en los arts. 1°, 2°, 6° y ccts. de la ley 7166.

En una gran mayoría, los Tribunales provinciales han declarado la inconstitucionalidad del "solve et repete", atendiendo al exiguo plazo otorgado para el pago de la multa (3 días) y atento al elevado monto de la misma, considerándose la significación de su elevado monto y la correlativa incapacidad del sumariado para afrontar su pago. Esa sanción también ha sido fundada en la existencia de una imposibilidad de gozar del derecho del debido proceso y de obtener el acceso a una instancia judicial adecuada, que garantice un control judicial suficiente.

El Tribunal N° 6 de San Isidro en los autos citados "supra" declara la inconstitucionalidad del principio de "solve et repete", contenido en la norma, por lesionar gravemente el derecho de propiedad y las garantías de debido proceso y de defensa en juicio. Funda lo establecido en disposiciones de tratados internacionales, entre ellas, el art. 18, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre los derechos humanos, el art. 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en sus jerarquía, conforme al art. 75, inc. 22, Constitución Nacional, con relación a la aplicación de límites económicos al

H. C. DE DIPUTADOS FOLIO 7

derecho de las partes de ejercer su defensa en juicio. Se concluye que por interpretación armónica de los arts. 18 y 109 de la CN, mediando órganos y procedimientos jurisdiccionales administrativos, los habitantes tienen derecho a ocurrir ante un órgano judicial para el control efectivo.

En el caso, el contribuyente había acreditado la existencia de una imposibilidad fáctica y jurídica de realizar el depósito previo de la multa impuesta, conforme al art. 61, ley 10.149, por su monto excesivo de $ 487.000, en el exiguo plazo de tres días; y que la hipotética erogación de la suma impuesta comprometería gravemente el cumplimiento de compromisos de salarios, cargas sociales y compras para el funcionamiento de la empresa.

El "solve et repete", se sustenta sobre la base de dos premisas que resultan falaces. La primera de ellas supone que la promoción de las acciones o recursos administrativos o judiciales, por sí solos producen efectos suspensivos del acto; siendo que, por el contrario, el contribuyente está obligado a pagar, como consecuencia del principio de ejecutividad de los actos administrativos (Art. 110 del Decreto Ley 7647/70). La segunda asegura que la exigencia del previo pago para promover una acción judicial, viene dada por la necesidad de lograr la normal percepción de los tributos.

Si embargo, no se advierte razón jurídica alguna para suponer que la mera interposición de un recurso pueda frustrar "per se", la percepción o ejecución de las multas y/o sanciones cuestionadas, todo lo cual evidencia la irrazonabilidad del valladar impuesto por la normativa provincial, teniendo en cuenta el particular sacrificio que el mismo impone al ejercicio del derecho a la jurisdicción.

H. C. DE DIPUTADOS FOLIO 8

En este sentido es preciso recordar que el artículo 15 de la Constitución Provincial asegura a los ciudadanos el *acceso irrestricto a la justicia* y el artículo 8 inc. 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que "*toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley [...] para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*".

Con ello se advierte que las normas de mayor jerarquía aseguran el derecho de las personas a articular todas las defensas que hagan a sus derechos, vinculadas con la determinación de sus obligaciones cualquiera sea su carácter, por lo tanto la exigencia del "solve et repete", entendido como presupuesto procesal de la acción administrativa y/o procesal, infringe los citados preceptos.

A modo de conclusión debemos decir que si bien resulta necesario al Poder Ejecutivo contar con herramientas a fin de evitar la dilatación innecesaria de los procedimientos administrativos, no es admisible la imposición de requisitos excesivos que lesionen o restrinjan de modo irrazonable derechos constitucionales como el de defensa en juicio, debido proceso y el derecho de propiedad de los administrados.

Por todo lo expuesto, es que solicito a los Sres. Diputados me acompañen en la sanción del Presente Proyecto de Ley.-

FERNANDA C. ANTONIJEVIC
Diputada Provincial
Bloque GEN-PS
H. C. Diputados Prov. Bs. As.