

La inconstitucionalidad del *solve et repete* en la ley provincial 90 (policía del trabajo)

Por Yamina Pallotto¹

I. Introducción

El objetivo del presente trabajo tiene como fin exponer la problemática jurídica que trae aparejada la aplicación de la regla “*solve et repete*” y su tratamiento en el derecho positivo.

La regla del *solve et repete*, fue consagrada por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que, en acciones de impugnación de tributos locales, lo estableció como exigencia de carácter institucional para ocurrir a la vía federal, con el objeto de no dificultar o paralizar el normal desenvolvimiento de los gobiernos provinciales². Asimismo, justificó el principio por consideraciones relativas a la protección de la percepción inmediata de la renta, que podría verse frustrada si el contribuyente, por vía de apelación o por otro medio, pudiera eludir o diferir su pago³.

En principio, como se puede observar, esta obligación englobaría únicamente a los deberes tributarios y excluiría las sanciones y/o multas impuestas por los organismos estatales. Sin embargo, ello no es tan así y veremos que existen disposiciones que incluyen el instituto del *solve et repete* en materia de multas, precisamente la Ley provincial 90 (policía del trabajo) de Tierra del Fuego que es hacia dónde va dirigido nuestro estudio.

II. Concepto

Los doctrinarios que se han referido a esta regla, dividen su opinión a favor o en contra de la misma, pero en general existe acuerdo en su naturaleza, la cual es exigir el pago previo de la obligación como condicionante para la revisión judicial del acto administrativo.

De acuerdo al Dr. Osvaldo H. SOLER: - La regla del *solve et repete* es aquella en virtud de la cual se exige el pago previo de la obligación tributaria como condición para la revisión amplia de la determinación administrativa.⁴ Por otro lado, el profesor Dino JARACH considera que constituye un medio peculiar de tutela del crédito tributario de Estado⁵.

Encontramos autores como Héctor VILLEGAS, que la definen estableciendo que cualquier contribuyente que en contienda tributaria discuta al fisco la legalidad de un tributo, previamente debe pagarlo⁶. TOMÁS HUTCHINSON, enseña de manera precisa que el *solve et repete* es “aquella obligación cuyo incumplimiento

1 Abogada (UCES). Escribana (US21). Agente del Poder Judicial de la Provincia de Tierra del Fuego -Cámara de Apelaciones, Sala Civil-.

2 GIULIANI FONROUGE, Carlos M., *Derecho financiero*, 4ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 843.

3 C.S.J.N., Fallos 101:175, (1905).

4 http://www.soler.com.ar/2011/solve_et_repete.pdf (visto 12/11/2013)

5 JARACH, Dino, *Estudios de Derecho Tributario*, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Cima, 1998, p. 241.

6 VILLEGAS, Héctor, *Curso de Finanzas Derecho Financiero y Tributario*, Ed. Depalma, Argentina. 1990. p.35.

torna inadmisibles controvertir en vía contencioso-administrativa los tributos sin el previo pago de los mismos”⁷.

Otros lo exponen de una manera más amplia, como un instituto legal en virtud del cual se establece una restricción a la revisión tanto judicial como administrativa –de actos administrativos emanados del ejercicio de funciones públicas-, restricción que además exige el deber de pagar previamente una suma de dinero establecida en la legislación y fijada en el acto administrativo cuestionado, para el acceso a dicha revisión⁸.

En virtud de lo expuesto, cabe concluir que gran parte de la doctrina citada la considera exclusivamente dentro de la materia tributaria, con miras en la recaudación estatal en razón de la determinación de un tributo, como privilegio estatal o garantía crediticia a favor del Estado, pero la realidad es que también encontramos su exigibilidad cuando se trata de reclamar la aplicación de una multa, como presupuesto para acceder a la justicia y ser oído en juicio, y en caso que la decisión judicial le fuere favorable al justiciable, se concede el derecho a repetir o devolver lo que ha pagado.

Por eso consideramos acertada y precisa la definición propuesta por Rodolfo R. SPISSO que simplemente se refiere al pago previo como un presupuesto procesal de la acción de conocimiento.

Desde su concepto, podemos adelantarnos a decir que su solo enunciado revela, una contradicción con los derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce, ya que claramente constituye una traba o límite al libre acceso a los Tribunales de Justicia, siendo este la mayor expresión de derecho de acción que conocemos.

El interrogante que surge del reconocimiento de esta institución que crea el legislador es si es compatible con nuestra Carta Fundamental. En este aspecto adquiere especial relevancia el comportamiento administrativo, ya que además de generar situaciones de privación de justicia, en muchas ocasiones tienden a sobreproteger al Estado, partiendo de las facultades que éste posee para procurarse recursos y así poder hacerle frente al gasto público originado por la satisfacción de necesidades básicas de la sociedad. Héctor B. VILLEGAS las define como aquéllas que nacen de la vida colectiva y se satisfacen mediante la actuación del Estado⁹. Se fundamenta este principio partiendo de la superioridad del interés colectivo por sobre el interés particular del ciudadano.

Analicemos a continuación si tal extremo –interés colectivo- acontece en lo que respecta a la aplicación del solve et repete en materia de multas dispuestas en nuestra Ley provincial 90.

⁷HUTCHINSON, Tomás, *El solve et repete en la Argentina (Con especial referencia al código Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires)*, Revista de Derecho Público, Proceso Administrativo –T. II 2003-2, p. 377.

⁸BEHM Leonardo A. y MAMMONI Gustavo A., *El solve et repete y la transformación del pague y repita en afianza y discuta, su incidencia en la provincia de Buenos Aires*, suplemento La Ley, agosto 2013 N° 5, Buenos Aires, p. 3

⁹VILLEGAS, Héctor, *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 2002. p.4.

III *Solve et repete* en materia de multas

La administración cuando impone sanciones lo hace en el pleno ejercicio de la potestad punitiva. La CSJN sólo ha reconocido la posibilidad de que la administración aplique sanciones, siempre que la ley así lo autorice y que las decisiones respectivas se encuentren sujetas a control judicial suficiente¹⁰.

La ley 90 de la Provincia de Tierra del Fuego fue sancionada el 06 de septiembre de 1993, la cual está dirigida a regular la facultad que ostenta el Ministerio de Trabajo para ejercer el pertinente poder de policía laboral. Esta ley es una de las tantas disposiciones a nivel local que exige el pago previo como presupuesto procesal, para poder plantear una pretensión jurídica ante un órgano jurisdiccional y pueda ser resuelta por éste.

El artículo 10 de la mencionada normativa dispone, en su parte pertinente: “Contra la resolución recaída y en virtud de la cual se imponga cualquiera de las sanciones previstas en el artículo 15 de la presente, el recurrente podrá interponer recurso de apelación por ante la justicia ordinaria laboral con competencia en la jurisdicción donde se haya cometido la infracción, dentro de los cinco (5) días de notificada aquélla...Será requisito ineludible para admitir el recurso de apelación en los supuestos en que la sanción impuesta consista en aplicación de multa, el depósito previo, en la forma indicada en esta Ley, del total del importe de aquélla.” –el subrayado es de mi autoría–.

Entendemos que la aplicación del presente instituto *-solve et repete-* que quizá podría justificarse en lo que concierne al funcionamiento efectivo del Estado, –puesto que la suspensión del pago de todos los tributos que se recurran, podría afectar el cabal desenvolvimiento del gobierno–, no resulta trasladable al caso de las multas. Ello, en tanto su aplicación, deviene excesiva en razón que la incidencia que ostenta la percepción de ciertas multas por un Ministerio, no amerita dejar de lado derechos avalados por los Tratados Internacionales, como ser el derecho a ser oído, el consecuente acceso a la justicia y el derecho a la propiedad.

Por su lado, la CIDH en el fallo Baena ha dicho que: “el debido proceso no puede entenderse circunscripto a las actuaciones judiciales; debe ser garantizado en todo trámite o actuación del Estado que pueda afectar los derechos e intereses de los particulares; existe una identidad entre los principios que inspiran el derecho penal y los que inspiran el derecho administrativo sancionatorio ya que ambos derechos son manifestaciones del poder punitivo del Estado; en el ejercicio de potestades discrecionales la administración debe actuar conforme a la legalidad y a los principios generales de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, permitiendo a los destinatarios de los actos administrativos ejercer su derecho de defensa...”¹¹.

10 Fallos 171:366; 193:408; 202:524, entre otros.

11 Corte I.D.H.” Baena Ricardo y otros Vs. Panamá”, sentencia del 2 de febrero de 2001, Serie C, Nro. 72, párr. 116.

La norma bajo análisis, viola preceptos constitucionales esenciales en todo Estado de Derecho, las resoluciones por parte de la Administración deben estar sujetas a una revisión judicial posterior. De no ser así, se estaría reconociendo al órgano Administrativo el ejercicio de sus facultades en forma discrecional y arbitraria, dado que toda revisión ulterior se haría en la propia esfera administrativa.

Así las cosas, en el fallo dictado en la causa “Giaboo SRL s/ recurso de queja”, con la firma de los jueces Ricardo Lorenzetti, Carlos Fayt y Juan Carlos Maqueda y disidencia de la jueza Elena Highton de Nolasco, la Corte Suprema dejó en claro que, cualquiera sea su importe, las multas que impone el Ministerio de Trabajo siempre pueden apelarse ante la Justicia. A demás, señaló que el planteo de la empresa era acertado en cuanto a que sólo puede considerarse constitucionalmente válida la actuación de las autoridades laborales si sus decisiones en materia de infracciones están sujetas a un control judicial amplio y suficiente; y que, por ende, la disposición legal que limita el acceso al control judicial en función del importe de la multa afecta los derechos a la defensa en juicio y a la tutela judicial efectiva consagrados por el artículo 18 de la Constitución Nacional y por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otro lado, el art. 14 de la aludida Ley dispone hacia donde se encuentran dirigidos los montos percibidos en concepto de multas: “El producto de las multas aplicadas conforme a la presente Ley, se destinará a las adquisiciones, contrataciones y cualquier otra erogación que deba realizarse por y para el área específica de Trabajo, como así también las que resulten necesarias para la formación del Fondo de Estímulo para Inspectores, atención del Servicio de Empleo, juicios de apremio, y cualquier otro gasto necesario para dar estricto cumplimiento a lo normado en la presente Ley...”.

Como podemos observar, lo producido en concepto de multas se encuentra destinado al funcionamiento del propio Ministerio de Trabajo, el cual ya posee un presupuesto para llevar a cabo sus tareas. Entendiendo la diferencia y la importancia que existe entre la finalidad de exigir el pago de un tributo con la de la multa, resulta menester resaltar el art. 66 de la C.P de T.D.F, el cual enumera taxativamente la composición del tesoro provincial, lo recaudado en carácter de multas por aplicación de sanciones administrativas por parte de la Secretaría de Trabajo, no forma parte de él, como tampoco forma parte del presupuesto provincial el cual se establece por ley antes del inicio del año durante el cual se aplicará (art. 67 C.P).

Asimismo, anulando la exigencia del pago previo de la multa, no se produce ninguna interferencia en la recaudación de la renta pública, pues en estos casos no se encuentra de por medio la percepción de ingresos fiscales debidamente

programados en las normas presupuestarias.... En consecuencia, no se advierte que la suspensión judicial de la norma involucrada afecte el interés público¹².

En síntesis, la inconstitucionalidad del instituto *solve et repete* contemplado en la Ley provincial 90 resulta ser manifiesta, no corresponde que el Estado le otorgue un espíritu recaudatorio a aquellos conceptos que suponen tener una finalidad correctiva o ejemplificadora, si al final de cuentas no produce perjuicio alguno a la recaudación de la renta pública, por lo que conculcar derechos de raigambre constitucional de los ciudadanos para mejorar el funcionamiento de un solo ministerio no parece razonable.

De esta manera, la constitución –dice Alberdi¹³– debe dar garantías de que sus leyes orgánicas no serán excepciones derogatorias de los grandes principios consagrados por ella, como se ha visto más de una vez. Es preciso que el derecho administrativo no sea un medio falaz para eliminar y escamotear las libertades y garantías constitucionales.

Las limitaciones que se impongan al ejercicio de los derechos constitucionales no sólo han de responder a una finalidad constitucionalmente legítima, sino que deben ser razonables y proporcionadas en relación con el objeto pretendido, y no afectar el contenido esencial del derecho¹⁴.

Finalmente, tengamos presente lo dispuesto por el artículo 44° de la Carta Magna Provincial que en su parte pertinente dice: “...En ningún caso puede resultar limitado el acceso a la justicia por razones económicas...”

12 CCAFed., Sala V, *in re:* “Paris cambio casa de turismo y cambio sa y otros c/ banco central de la república Argentina “. Resol 39399/013.

13 ALBERDI, Juan B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la república Argentina*, cap. XVI, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1982.

14 SPISSO, Rodolfo R, *Derecho Constitucional...*, p.426.