

SENTENCIA N° 55/16

Expte. N° 35214/376-D-2013.

En San Miguel de Tucumán, a los 8 días del mes de Febrero de 2016 reunidos los miembros del Tribunal Fiscal C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez (Vocal Presidente), Dr. José Alberto León (Vocal) y Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa (Vocal), a fin de resolver la causa caratulada: "**Fossati Ariel Cesar s/ Recurso de Apelación – Expediente N° 35214/376/D/2013**".

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

Seguidamente, los Sres. Vocales se plantean las siguientes cuestiones: ¿es ajustada a derecho la Resolución C 1161-13?; ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

El Dr. **José Alberto León** dijo:

I. Que a fojas 32/39 el contribuyente Ariel Cesar Fossati interpone recurso de apelación contra la Resolución C 1161-13 de la Dirección General de Rentas de fecha 10.12.2013 obrante a fs. 29. En ella se resuelve: "Tener al sumariado FOSSATI ARIEL CESAR, CUIT. N° 20-23140610-8, por incomparecido." En consecuencia, "Aplicar sanción de CLAUSURA por el término de DIEZ (10) días al/los establecimiento/s, recinto/s, obra/s, inmueble/s, local/es, oficina/s, lugar/es y/o asiento/s, no sólo donde se constató al/los trabajador/es objeto del hecho u omisión, sino también los que constituyen el domicilio legal o fiscal del infractor y el correspondiente al lugar o asiento de las obras o prestaciones de servicios contratadas, que a continuación se indica: sito en Corrientes N° 155, San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán."

Asimismo, resuelve "Imponer sanción pecuniaria de MULTA por PESOS CIENTO VEINTE MIL (\$120.000,00), la que deberá ingresar en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos de notificada la presente, bajo apercibimiento de iniciar su cobro por la vía procedente."

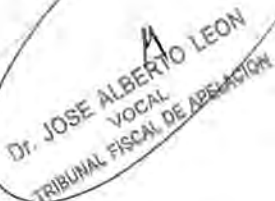
Primeramente el apelante plantea la inconstitucionalidad del artículo 79 del Código Tributario de Tucumán.

Expte. N° 35214/376-D-13

2016 AÑO DEL BICENTENARIO

Página 1 de 8


C.P.N. JORGE GUSTAVO JIMÉNEZ
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN


Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN


Dr. JORGE ESTEBAN POSSE PONESSA
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACIÓN

Plantea la nulidad de la notificación de la audiencia de descargo manifestando que al tratarse de su domicilio de trabajo y estudio jurídico el mismo se encuentra abierto todos los días hábiles de 8:30 hs. a 20 hs. en horario corrido, por lo que mal podría sostener el notificador que no había persona alguna.

Sostienen el apelante la falsedad de la imputación indicando que no ha cometido infracción alguna y que los trabajadores relevados se encontraban legalmente registrados, a cuyo fin acompaña constancias de baja de trabajadores emitidas por AFIP. En referencia al Sr. Fossati Ignacio, quien también fuera relevado, indica que el mismo es su hermano y socio y que al momento de la inspección se encontraba ejerciendo sus funciones de titular de la sociedad, adjuntando contrato social.

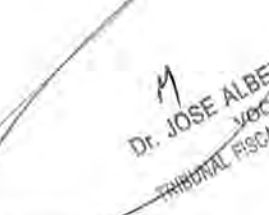
Manifiesta el apelante que la resolución de la DGR sería nula por ausencia de fundamentación y de valoración de pruebas reales que fácilmente pueden obtenerse de organismos públicos. Insiste en que se habría soslayado su derecho de defensa y que la DGR habría fundado su decisión exclusivamente en el acta de relevamiento labrada por el inspector.


II. Que a fojas 70/72 la Dirección General de Rentas, a través de su Director General, contesta traslado del recurso. Manifiesta que la aplicación de dicha normativa es realizada dentro del marco de la ley vigente, por ello, cualquier planteo de constitucionalidad o antijuridicidad que quisiera oponerse, habrá de ocurrir por vías legales idóneas. Que el control de constitucionalidad de las normas, de creación pretoriana, está reservado a los jueces, quienes la declararán en el caso particular que les fuera sometido y tendrá efectos específicos para el mismo.

En cuanto al planteo de nulidad de la notificación de la audiencia de descargo de fs. 23, destaca que la misma fue realizada en el domicilio fiscal del apelante (fs. 22/23), siendo absolutamente eficaz a tal fin. Sostiene la DGR que las manifestaciones del apelante son contrarias a las constancias vertidas en la cédula de notificación N° 0001-00088366 por el Inspector Sr. Pedro Alberto Barros quien al no encontrar persona alguna en el domicilio donde debía realizar la notificación, procedió a dejarla fijada en virtud de la prescripto en la normativa aplicable. Que el recurrente no adjunta prueba alguna de sus dichos.

En cuanto a los trabajadores relevados sostiene que respecto a los Sres. García Miguel y Oviedo Mauricio surge de la consulta de la Base Registral de Altas y


Dr. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION


Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION


Dr. JORGE E. POSSE FOJNESSA

Bajas de AFIP, que los mismos se encontraban registrados como empleados del apelante al momento de la inspección, por lo que no habría infracción respecto de éstos trabajadores.

El Sr. Said Ezequiel Leila estaba registrado como dependiente de la firma Conceptos S.R.L. (integrada por el apelante) desde fecha anterior a la inspección, por lo tanto no habría infracción respecto de éste trabajador. El Sr. Fossati Ignacio es integrante junto con el apelante de la firma Conceptos S.R.L. tal como surge del contrato de sociedad adjuntado al recurso, por lo que estaría probada la relación y vínculo comercial existente entre los mismos, entendiendo que no habría infracción respecto de esta persona. Con relación a Rojas Adrián y Sandoval Nicolás, de la consulta de Base Registral de Altas y Bajas de AFIP surge de manera inequívoca que los mismos fueron registrados laboralmente por el apelante en fecha 12.09.2013, es decir, con posterioridad al relevamiento que da origen a las presentes actuaciones. Por lo expuesto, respecto de estos trabajadores corresponde la aplicación de la sanción establecida y de acuerdo a los parámetros estipulados por el Código Tributario Provincial.


En cuanto a la falta de fundamentación y valoración de las pruebas argumentado por el apelante, la DGR sostiene que no solo es falso lo manifestado por el apelante sino también malintencionado, en tanto de las constancias de autos, a las que tuvo acceso, surge claramente que a los efectos de determinar si hubo comisión de infracción por parte del Sr. Fossati, se realizó una investigación sumarial previa, tal cual lo establece la RG 119/2006 y su norma complementaria RG 131/2007. Esta investigación sumarial previa incluyó consulta a la Base Registral de Altas y Bajas de AFIP de Relaciones Laborales vigentes en el periodo Agosto 2013 respecto del Sr. Fossati y respecto a cada uno de los relevados, arrojando resultados negativos en referencia a las personas que figuran en el Acta de Comprobación de infracción F. 6007/B de fs. 20.

III. Entrando al tratamiento de la cuestión sometida a debate corresponde resolver si la Resolución C 1161/13 se dictó conforme a derecho.

A fs. 01 obra copia del Acta de Inspección F 6006 Nro. 0001-00078349 labrada por los funcionarios de la DGR se llevó a cabo el día 30.08.2013 relevando personal en el domicilio de calle Corrientes N° 155 de San Miguel de Tucumán.

A fs. 20 en fecha 06.09.2013 se labra Acta de Comprobación F 6007/B donde consta que el contribuyente no acreditó que las personas relevadas se encuentren


Sr. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION


Dr. JOSE ALBERTO LEDESMA
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION


Dra. MERCEDES POMESA
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

A fs. 22/23 obra cédula de notificación de Audiencia de descargo a realizarse en fecha 12.11.2013, a la cual el contribuyente no se presenta.

A fs. 29 corre Resolución C 1161-13 de fecha 10.12.2013 que impone la sanción de multa y clausura, notificada el 12.05.14 (fs. 31).

El 19.05.2014 el contribuyente interpone recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal en contra de la Resolución C 1161-13.

Entrando al tratamiento de la cuestión sometida a debate corresponde resolver, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 79, cabe recordar al contribuyente que el artículo 161 del CTP establece: "El Tribunal Fiscal no será competente para declarar la inconstitucionalidad de las normas tributarias, pero podrá aplicar la jurisprudencia de las Supremas Cortes de Justicia de la Nación y de la Provincia que haya declarado la inconstitucionalidad de dicha norma." En tanto lo expuesto, excede la competencia de este Tribunal la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, existiendo entonces una imposibilidad jurídica de atender el pedido del apelante.

En cuanto a la nulidad de la notificación de la audiencia de descargo el art. 116 del CTP establece: "Las citaciones, notificaciones, intimaciones de pago, etc., serán practicadas en cualesquiera de las siguientes formas:...2. Por cédula, por medio de empleado de la Autoridad de Aplicación, quien en la diligencia deberá observar lo normado por el artículo 157 del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán. La cédula labrada hará fe mientras no se demuestre su falsedad....".

A su vez el art. 157 del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán en su segundo párrafo indica: "...Cuando no encontrase a la persona a quien va a notificar, entregará la cédula a cualquiera otra que manifieste ser de la casa. Si esta se negase a recibirla o a firmar, o no hubiese nadie para entregarla, la fijará en la puerta del domicilio que hubiese constituido o que se hubiese denunciado, dejando la constancia pertinente en la cédula bajo su firma."

De la Constancia de Inscripción obrante a fojas 24 de autos surge que el domicilio fiscal del contribuyente es en calle Junín N° 115 piso 1, domicilio donde se efectuó la notificación por cédula (art. 116 CTP) y el oficial notificador procedió a dejarla


CPN. GUSTAVO JIMENEZ
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

4
Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION


Dr. J. A. G. F. JOSSE F. JIMENEZ
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

fijada en el domicilio no habiendo persona alguna para recibirla (fs. 23), tal como lo establece el art. 157 del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán.

En virtud de lo expuesto, la notificación de la audiencia de descargo se realizó de acuerdo a lo establecido por las leyes mencionadas y la cédula hará fe mientras no se demuestre su falsedad, situación que no ha ocurrido en esta instancia. En consecuencia, no cabe hacer lugar al planteo de nulidad formulado por el apelante.

En cuanto a las personas relevadas, el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo establece una presunción muy fuerte en materia laboral al establecer "El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio." Sin embargo, esta presunción no puede ser interpretada globalmente, así lo confirma el fallo "Tranchini, Eliana Mercedes c/Afip-DGI s/ impugnación de deuda" expresando, en su parte pertinente, que *"la presunción del artículo 23 de la LCT no puede ser utilizada globalmente por el organismo fiscal sino que el mismo debe acreditar dicha relación en cada uno de los casos en que se pretenda imputar una supuesta vinculación laboral a los fines de generar obligaciones previsionales."*

De acuerdo a la documentación presentada por el apelante y a la consulta de la Base Registral de Altas y Bajas de AFIP surge que el Sr. García Miguel Emanuel y el Sr. Oviedo Ramírez Marcelo Mauricio (fs. 55 y 57) se encontraban registrados como empleados del apelante al momento de la inspección realizada por la DGR, por lo que no habría infracción respecto de los mencionados trabajadores.

En cuanto al Sr. Said Ezequiel Leila estaba registrado como dependiente de la firma CONCEPTOS S.R.L. desde fecha anterior a la inspección (fs. 63). Cabe aclarar que la firma CONCEPTOS S.R.L. está integrada por el apelante Ariel Cesar Fossati y por su hermano Ignacio Fossati según surge de la copia del contrato social presentado por el contribuyente a fojas 46/50. Es decir que con respecto al Sr. Ignacio Fossati se encuentra probada la relación y vínculo comercial existente con el Sr. Ariel Cesar Fossati. Tal como lo declara en la Planilla de Relevamiento, el Sr. Ignacio Fossati es hermano del apelante y socio comercial del mismo en la firma CONCEPTOS S.R.L..


D. M. JORGE SUSANAO JIMENEZ
PRESIDENTE E
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION


Dr. JOSE ALBERTO LEILA
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION


Dr. JORGE E. JORGE FOSSATI
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Que en ese sentido tiene dicho la jurisprudencia en la causa "Hadicke, Christian Pablo c/ Iglesias, Mónica Gabriela s/ despido" que "Resulta excepción a la aplicabilidad del artículo 23 de la Ley de contrato de trabajo la relación entre padres e hijos mayores o emancipados o hermanos, o inclusive entre concubinos, benévolo, amistoso o de vecindad cuando todos contribuyen a la formación de un mismo patrimonio y sobre todo cuando forman parte de una misma comunidad familiar, es decir cuando está ausente el elemento "amenidad económica", pues no se trabaja para un tercero sino para una misma comunidad económica que se integra" (C.N. TRAB. – Sala VII – 22/09/2006).

Que no existiendo en el caso de autos un interés económico diferente entre el de la persona relevada y el del contribuyente, sino, por el contrario, una comunidad familiar y económica que persigue un mismo fin, no puede tenerse al Sr. Ignacio Fossati como dependiente del sumariado.

Por lo expuesto, no habría infracción respecto del Sr. Ignacio Fossati.

Con respecto al Sr. Rojas Adrián y Sandoval Nicolás, tal como surge de la consulta de Base Registral de Altas y Bajas (fs. 66 y 68), los mismos fueron registrados laboralmente por el apelante en fecha 12.09.2013, es decir, con posterioridad a la inspección, realizada en fecha 30.08.13.

Cabe aclarar que no se pueden tomar como ciertas las fechas de inicio de actividades de los empleados declaradas por el apelante en su recurso, puesto que el solo presenta las bajas de los respectivos empleados en las cuales no figuran las fechas de altas de los mismos. No obstante, tomamos las fechas que surgen de la consulta de la Base Registral de Altas y Bajas de AFIP agregadas al expediente por la DGR.

Que corresponde tener presente lo normado por la RG 2988/10 AFIP la cual en su artículo 3 establece: "La comunicación del alta en el Registro deberá efectuarse dentro de los plazos que se indican a continuación, según se trate: a) Trabajador que se contrate para realizar tareas inherentes a alguna de las actividades que se detallan en el Anexo I de la presente: hasta el momento de comienzo efectivo de las tareas, sin distinción de modalidad de contratación". De lo expuesto surge que al momento de realizarse la inspección, los Sres. Rojas y Sandoval ya habían comenzado sus tareas y el alta temprana fue realizada con posterioridad al comienzo efectivo de dichas tareas.


JUAN MANUEL GUSTAVO GIMENEZ
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

4
Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION



Dr. JORGE LUIS TORRES FERRERA
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

En cuanto a la falta de fundamentación y valoración de las pruebas y la vulneración del derecho de defensa alegado por el contribuyente, corresponde aclarar que el momento procesal oportuno para esgrimir su defensa, y ofrecer las pruebas que considere hagan a su derecho, era la audiencia de descargo, a la cual fue debidamente citado, sin comparecer. No obstante ello, pudiendo ejercer su defensa en esta etapa recursiva tampoco adjunta las pruebas necesarias para desvirtuar la imputación con respecto a los Sres. Rojas y Sandoval. Con respecto al Sr. Ignacio Fossati, tal como surge a fojas 04 de autos se le requirió al contribuyente acreditar el vínculo invocado, no cumpliendo con dicha intimación oportunamente, vínculo que ha sido probado al momento de la presentación del recurso de apelación. En cuanto al resto de las personas relevadas, la información fue recabada por la DGR y agregada al expediente.

En consecuencia no se encuentra vulnerado el derecho de defensa del apelante y puede afirmarse inequívocamente que la resolución atacada explicó en forma acabada las razones de hecho y derecho que llevaron a la penalización de la conducta lo que descarta toda arbitrariedad y falta de razonabilidad que pudiera llegar a invocar el apelante.

Por lo anteriormente expuesto, no existe infracción respecto de los Sres. García Miguel, Oviedo Mauricio, Said Ezequiel Leila y Fossati Ignacio. En cambio, el contribuyente Fossati Ariel Cesar incurre en infracción por los trabajadores Rojas Adrián y Sandoval Nicolás correspondiendo aplicar la sanción establecida por el art. 79 del CTP: "Serán sancionados con una multa de pesos veinte mil (\$20.000) y 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 multa y clausura dispuesta en el párrafo anterior se aplicará por cada trabajador no registrado y declarado...". Es decir, corresponde aplicar sanción de clausura por cuatro (04) días al establecimiento comercial y multa de pesos cuarenta mil (\$40.000).

Que, en consecuencia, voto por HACER LUGAR PARCIALMENTE al Recurso de Apelación interpuesto por el contribuyente FOSSATI ARIEL CESAR C.U.I.T. 20-23140610-8 en contra la Resolución N° C 1161/13, de fecha 10 de Diciembre de 2013, emitida por la Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán; en consecuencia REDUCIR la sanción de multa a PESOS CUARENTA MIL (\$ 40.000) y a CUATRO (04) días la sanción de clausura en el domicilio sito en calle


C.P.N. JORGE BUSTARZU JIMENEZ
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION


DR. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION


DR. JORGE F. POSSE F. JNESSA
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Corrientes N° 155, San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán. Así lo propongo.

El Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa dijo:

Que adhiere al voto y conclusiones a las que arriba el Dr. José Alberto León.

El C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez dijo:

Que comparte el voto emitido por el Dr. José Alberto León.

Visto el resultado del precedente Acuerdo,

EL TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

RESUELVE:

1. **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al Recurso de Apelación interpuesto por el contribuyente **FOSSATI ARIEL CESAR C.U.I.T. 20-23140610-8**, en contra de la Resolución N° C 1161/13, de fecha 10 de Diciembre de 2013, emitida por la Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán; en consecuencia **REDUCIR** la sanción de multa a PESOS CUARENTA MIL (\$40.000) y a CUATRO (04) días la sanción de clausura en el domicilio sito en calle Corrientes N° 155, San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, en atención a lo considerado.
2. Regístrese, notifíquese, oportunamente, devuélvase los antecedentes administrativos acompañados y archívese.

A.P.M.

HAGASE SABER


C.P.N. JORGE G. JIMENEZ

VOCAL PRESIDENTE


JORGE E. POSSE PONESSA

VOCAL


JOSE ALBERTO LEON

VOCAL

ANTE MI