

SENTENCIA N° 147/16

Expte. N° 50403/376-D-2013

En San Miguel de Tucumán, a los veintinueve 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: "**Rodrigo Sandoval y Christian Tejerina S.H. s/ Recurso de Apelación – Expediente N° 50403/376/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 155-14?; ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

El Dr. **José Alberto León** dijo:

I. Que a fojas 53/56 el contribuyente Rodrigo Sandoval y Christian Tejerina SH, con representación letrada interpone recurso de apelación contra la Resolución C-155-14 de la Dirección General de Rentas de fecha 28.02.2014 obrante a fs. 51. En ella se resuelve tener al sumariado Rodrigo Sandoval y Christian Tejerina SH, CUIT. N° 33-71397530-9, 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 constituyan el domicilio legal o fiscal de los infractores y el correspondiente al lugar o asiento de las obras o prestaciones de servicios contratadas, que a continuación se indica: San Luis N° 211, San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán.

Asimismo, resuelve imponer sanción pecuniaria de MULTA por PESOS DOSCIENTOS CUARENTA MIL (\$240.000), la que deberá ingresar en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos, bajo apercibimiento de iniciar su cobro.

Manifiesta el recurrente que la actividad de la firma no es propiamente la de cadetería, sino la de prestar un servicio telefónico a cambio de un canon abonado por los cadetes.

Expte.N° 50403/376-D-13

2016 AÑO DEL BICENTENARIO

Página 1 de 7

Dr. JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL
FISCAL DE APELACION

DR. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
FISCAL DE APELACION

Afirma que la actividad de mensajería denunciada se corresponde con el nomenclador con que la AFIP tipifica este tipo de actividad, pero que la misma simplemente es la de servir de intermediario entre el cliente que solicita el servicio de cadetería y el cadete que cubre el mismo.

Expresa que es el cadete quien paga un monto fijo o canon por el servicio de telefonía, contra el cual se extiende la factura respectiva.

Ofrece como prueba las constancias de autos, copias de las facturas emitidas a los cadetes, aún de fecha anterior a la inspección realizada en fecha 07.11.2013, constancias de inscripción y pide se le otorgue la eximición de las sanciones establecidas.

II. Que a fojas 269/270 la Dirección General de Rentas, a través de su Director General, contesta traslado del recurso. Manifiesta que atento a la discordancia que existe en los datos relevados en la planilla de relevamiento de personal de fs. 3 a 7, y en uso de las facultades conferidas por el artículo N° 109 del CTP, dispuso como medida conveniente para el mejor esclarecimiento de los hechos una nueva inspección a través de su Departamento de Fiscalización a los fines de conocer la modalidad de trabajo de la firma inspeccionada. Que de la nueva inspección realizada, tal como surge de las actas labradas por los funcionarios actuantes, agregadas a fojas 253/256, se pudo conocer la operatoria de la firma sumariada, resultando ciertos los dichos del apelante en lo que respecta a las relaciones constatadas sobre los cadetes relevados.

Con respecto a la Srta. Aguirre Natalia del Carmen, DNI N° 28.966.189, quien se desempeña como telefonista, desarrollando la actividad propia de la sumariada, manifiesta que con fecha 29.08.2014 el apelante acreditó su adhesión al artículo 9 de la Ley N° 8520, la que fue restablecida en su vigencia por Ley N° 8720. En virtud de lo prescripto en la mencionada norma, el contribuyente mantuvo las condiciones establecidas por el artículo 79 del CTP por un plazo de 8 meses por la Srta. Aguirre encuadrándose su conducta respecto de la misma en el mencionado artículo 9, inc. b) de la citada ley.-

III. Que a fs. 01 que el Acta de Inspección F 6006 Nro. 0001-00083231 labrada por los funcionarios de la DGR se llevó a cabo el día 07.11.2013 relevando personal en el domicilio de calle San Luis N° 211 de San Miguel de Tucumán.

A fs. 43 en fecha 06.12.2013 se labra Acta de Comprobación F 6007/B donde consta que el contribuyente no acreditó que las personas relevadas se encuentren

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

DR. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

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

A fs. 46/47 obra cedula de notificación de Audiencia de descargo de fecha 16.01.2014, a la cual el contribuyente no se presenta.


A fs. 51 corre Resolución C 155-14 de fecha 28/02/2014 que impone la sanción de multa y clausura, notificada el 14.05.14 (fs. 52) .

El 06.06.2014 el contribuyente interpone recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal en contra de la Resolución C 155-14.

Entrando al tratamiento de la cuestión sometida a debate corresponde resolver si las personas relevadas mediante inspección de fecha 07.11.13 son trabajadores dependientes o autónomos. Al respecto, 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."*

Ahora bien, para determinar si el supuesto contemplado en autos contempla o no una relación de dependencia, cabe analizar si se cumplen las notas tipificantes de toda relación de dependencia, a saber:

1. Subordinación Técnica, la cual consiste en la facultad del empleador de organizar en concreto las prestaciones, es decir, fijar la forma, el modo y método de trabajo al cual el empleado deberá ajustarse.
2. Subordinación Jurídica, existe cuando el empleador tiene la facultad jerárquica de dirigir, de dar órdenes e instrucciones y el empleado tiene la obligación de someterse a las directivas que el empleador le imparta.
3. Subordinación Económica, consiste en la obligación que tiene el empleador de remunerar el trabajo ajeno, siendo el empleado remunerado


D. JORGE GUSTAVO JIMENEZ
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION



Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

independientemente del riesgo empresario o giro comercial de la empresa ,aún cuando en el salario se incluyan comisiones o participaciones en las ganancias.

Analizando la actividad desarrollada por el contribuyente, de acuerdo a lo que surge de las constancias obrantes en autos, consiste en ser intermediario entre la persona física o jurídica que necesita de una persona física que le realice trámites y quien tiene la disponibilidad y la predisposición de realizarlos (cadete). Es decir, su función es la de prestar un servicio telefónico por el cual le cobran un canon al cadete, al cual le facturan el servicio. De las actas obrantes a fojas 254/255 surge la modalidad operativa de la firma, en la cual los cadetes abonan un canon semanal de \$100 (pesos cien) a la firma, suma por la cual se le entrega una factura. Los cadetes no cumplen ningún tipo de horario, ni de entrada ni de salida, se constituyen diariamente en el local y la firma asigna los viajes. En este caso la firma recibe un llamado telefónico de un cliente, se asigna tarifa y se le entrega un comprobante de uso interno al cadete con el nombre del cliente, destino, número de móvil, si lleva dinero y el precio del viaje, el dinero que los cadetes generan en los viajes queda íntegramente para ellos. De las actas labradas también surge que el cadete debe abonar el canon semanal independientemente de que luego le surja algún imprevisto, enfermedad, desperfectos técnicos en el medio de movilidad, etc, y que por tal motivo no puedan concurrir al local para que se le asignen viajes; siendo la única ganancia de la firma el canon semanal abonado por el cadete.

Analizando la actividad desarrollada por la firma, teniendo en cuenta el principio de primacía de la realidad, propio del Derecho Laboral, cabe concluir que en la actividad descripta no se configuran los tres tipos de subordinación expuestos con anterioridad (jurídica, técnica y económica), por lo que no puede considerarse que exista entre la firma y los cadetes una relación laboral. La relación existente entre ellos sería la de una locación de servicios, así también lo tiene establecido la jurisprudencia local: *"En autos, rola contrato de locación de servicios entre el demandado y el actor, con el respaldo del informe escrito de la subgerencia de asesoramiento técnico y legal...en donde se afirma: "...se asimila la relación entre los motoristas y la empresa, al servicio de taxi...la mensajería asigna por orden temporal los encargos, resultando el tercero, cliente, quien establecerá el o los destinos, trámites o diligencias a cumplir... la empresa recibe el pago del motorista por el servicio del teléfono, obteniendo el mensajero sus ganancias con el producido de los servicios que cumple...el cliente, paga directamente al motorista,*


Dr. JOSE GUSTAVO JIMENEZ
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION


Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

sin ser de competencia de la empresa...no recibe remuneración alguna a cargo de la empresa...el impone al motorista normas de seguridad de orden municipal (casco, carnet de manejo)...no se cuenta con elementos de juicio que permitan inferir la existencia de una relación de dependencia entre la empresa y el mensajero, ni parámetros para fijar remuneraciones...los mensajeros...resultan ser autónomos respecto de su actividad, debiendo en todo caso ser incluidos...como pequeños contribuyentes eventuales...” Con respecto a la prueba tenida en cuenta el mismo fallo declara “...Difícil se podría adjuntar documental respecto a un vínculo jurídico inexistente considerando documental – obrante en autos – y valorando testimonial...en donde son coincidentes al afirmar que si bien el demandado administraba una empresa de mensajería, los cadetes trabajaban de modo autónomo e independiente, existiendo entre las partes un contrato en donde los cadetes abonaban una suma...a cambio de una indicación domiciliaria en donde se requería el servicio...” DRES. TEJEDA-DIAZ CRITELLI -CAMARA DEL TRABAJO SALA 2- SENTENCIA 125- 26/06/2013 S/COBRO DE PESOS.

En cuanto a la empleada relevada durante la inspección Aguirre Natalia del Carmen, DNI N° 28.966.189, quien se desempeña como telefonista de la firma, es decir que su principal función consiste en recibir los pedidos telefónicos de los clientes y distribuir los viajes entre los cadetes presentes, el contribuyente no realiza manifestación alguna en su recurso de apelación. No obstante su omisión, de las constancias obrantes en autos surge que con fecha 29.08.2014 (fs. 238) el apelante acreditó su adhesión al artículo 9 de la Ley N° 8520, la que fue restablecida en su vigencia por Ley N° 8720. El mencionado artículo establece: “La registración, en los términos indicados en el artículo anterior, de las relaciones laborales de los trabajadores constatados a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, en el marco de lo dispuesto en el artículo 79 del Código Tributario Provincial, producirá para los infractores los siguientes efectos jurídicos conforme se indica en cada caso: a)...

b) Reducción a ocho (8) meses del plazo establecido en el quinto párrafo, para los que no hayan optado oportunamente por el beneficio aludido, computándose el plazo de mantenimiento de la relación laboral a partir de su registración si la misma hubiese sido efectuada con anterioridad a la vigencia de la presente ley, y a partir del mes de enero de 2015, si la registración se efectuare en fecha posterior a la antes indicada y durante la vigencia del presente régimen. En ambos casos, el citado cómputo será independiente de la real fecha de inicio de la relación laboral registrada....”.


JORGE GUSTAVO JIMENEZ
PRESIDENTE
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION


Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

En virtud de lo expuesto, el contribuyente mantuvo las condiciones establecidas por el artículo 79 del CTP por un plazo de 8 meses por la Srta. Aguirre, encuadrándose su conducta respecto de la misma en el citado artículo 9 inc. B) de la Ley nº 8520 restablecida en su vigencia por la Ley Nº 8720. Así lo prueban las constancias de autos obrantes a fs. 238/252 y 257/268.-

Que en consecuencia, concluyo que en este caso debe dictarse la siguiente Resolución: Hacer Lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el recurrente en contra de la Resolución C155/14 de fecha 28.02.2014 respecto de las 11 personas relevadas como cadetes, ABSOLVIENDOLO de la sanción de CLAUSURA y sanción pecuniaria de MULTA por pesos doscientos veinte mil (\$220.000.-). CONDONAR las sanciones de CLAUSURA y MULTA dispuestas respecto de la Srta. Aguirre Natalia del Carmen DNI 28.966.189 en virtud de lo prescripto por el artículo 9 inc. b) de la Ley Nº 8520 y en consecuencia DEJAR SIN EFECTO la misma, en atención a lo considerado.

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 deducido por el contribuyente **RODRIGO SANDOVAL Y CHRISTIAN TEJERINA S.H. C.U.I.T 33 -71397530-9** , en contra de la Resolución C155/14 de fecha 28.02.2014 emitida por la Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán, respecto de las 11 personas relevadas como cadetes, **ABSOLVIENDOLO** de la sanción de CLAUSURA y sanción pecuniaria de



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


Dr. JOSE ALBERTO LEON
VOCAL
TRIBUNAL FISCAL DE APELACION

MULTA por pesos doscientos veinte mil (\$220.000.-). **CONDONAR** las sanciones de CLAUSURA y MULTA dispuestas respecto de la Srta. Aguirre Natalia del Carmen DNI 28.966.189 en virtud de lo prescripto por el artículo 9 inc. b) de la Ley N° 8520 y en consecuencia DEJAR SIN EFECTO la misma.

2. **REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE,** oportunamente, devuélvase los antecedentes administrativos acompañados y archívese.

HAGASE SABER


G.P.N. JORGE G. JIMENEZ
VOCAL PRESIDENTE


JORGE E. POSSE PONESSA
VOCAL


JOSE ALBERTO LEON
VOCAL

Ante mí

