

SENTENCIA N° 267 /16

Expte. N° 3545/376-D-2012

En San Miguel de Tucumán, a los 20 días del mes de Abril 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: **"Nader Julio Fabian s/ Recurso de Apelación" – Expediente N° 3545/376/D/2012"**.

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-119/13? ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

El Dr. José Alberto León dijo:

I.- Que a fs. 20/22 el contribuyente Julio Fabián Nader, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución C-119/13 de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán, de fecha 01.03.2013 obrante a fs. 18. En ella se resuelve tener al sumariado por incomparecido, y en consecuencia aplicar la sanción de CLAUSURA por el término de (4) CUATRO días al establecimiento comercial sito en calle Crisóstomo Álvarez N° 1301, San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán.

Así también aplicar la sanción pecuniaria de MULTA por un monto de \$1500 (Pesos mil quinientos), todo ello por encontrarse su conducta incurso en las causales del Artículo 78 inc. 2) del Código Tributario Provincial.

Que en cuanto a la oportunidad de presentación del Recurso de Apelación se observa que el mismo fue presentado en tiempo y forma.

Expresa el contribuyente que considera no haber incurrido en la infracción que se le impone, ya que la misma correspondería aplicar a quien tuviera empleados no registrados, lo cual considera no ser su caso ya que su actividad es realizada únicamente por él, no teniendo ningún empleado en relación de dependencia que lo obligue a inscribirse en el impuesto para la Salud Pública, debido a que el

empleado relevado en autos es su hermano, quien se encontraba circunstancial y transitoriamente en el momento de la inspección.

Que el mismo trabaja en el Ministerio de Asuntos Sociales de la Provincia con una antigüedad de 7 años y que en ese momento se encontraba en el periodo de vacaciones anuales, aportando pruebas de sus dichos

II.- Que a fojas 30/31 la Dirección General de Rentas, a través de su Director General, contesta traslado del recurso. Que en esta instancia se presenta el contribuyente y acompaña Actas de Nacimiento de él y de su hermano, Certificación laboral expedida por la Secretaria de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo social, y constancia de que se encontraba en licencia anual.

De lo manifestado surge que, al momento de la inspección cabecera de esta actuación sumarial, la persona relevada se encontraba trabajando en relación de dependencia en el Ministerio de Desarrollo social, razón por la cual no se encontraría en falta respecto de las obligaciones impuestas por nuestro ordenamiento.

III.- Entrando al trámite de la cuestión sometida a debate, corresponde resolver si la Resolución C-119/13, resulta ajustada a derecho.

En tal sentido, observo que a fs. 2 obra el Acta de Comprobación N° 00005653, de fecha 31 de enero de 2012, por la cual funcionarios de la Dirección General de Rentas se constituyen en el local del contribuyente y proceden a labrar el acta de comprobación conforme a las previsiones del artículo 1° de la RG (DGR) N° 119/06 y sus modificatorias, dejando constancia que: *"en el domicilio de la firma se desarrolla la actividad de "ventas de insumos informáticos" contando con personal en relación de dependencia, el que se encuentra prestando tareas en el mismo, no acreditando el contribuyente inscripción en el Impuesto para la Salud Publica mediante Formulario F.900 o F.901"*.

A fs. 7 obra la Planilla de Relevamiento realizada al Sr. Nader Eduardo Marcelo.

A fs. 13/14 obra la Notificación a la Audiencia de Descargo, a la cual el contribuyente no comparece.

Que a fs. 18 obra la Resolución N° C 119/13 del Director General de Rentas, de fecha 01.03.2013 y a fs. 20/22 el contribuyente presenta Recurso de Apelación, en contra de la mencionada Resolución.

Que de un análisis detallado de autos, puede concluirse que la Resolución C-119/13 no es ajustada a derecho.

Que en primer término, el artículo 78 del Código Tributario Provincial establece que: *“Serán sancionados con multa de pesos trescientos (\$ 300) a pesos treinta mil (\$ 30.000) y clausura de tres (3) a diez (10) días del establecimiento, local, oficina, recinto comercial, industrial, agropecuario o de prestación de servicios, quienes: 2) No se encontraren inscriptos como contribuyentes o responsables ante la Autoridad de Aplicación cuando estuvieren obligados a hacerlo...”*.

Que de las constancias de autos, surge que los inspectores de la D.G.R., en el acta cabecera de estos actuados, dejaron constancia que el contribuyente no se encontraba inscripto en el Impuesto para la Salud Pública (fs. 02), estando obligado a hacerlo debido a que se relevó un empleado, Sr. Nader Eduardo Marcelo, desarrollando tareas inherentes al giro comercial de su local, tal como consta a fs. 07.

Corresponde precisar que el Recurrente, en su Recurso de Apelación, afirma que el empleado relevado es su hermano, y que por otro lado el mismo es empleado del Ministerio de Desarrollo Social, encontrándose en ese momento de licencia en el mismo, razones por las cuales no se encuentra inscripto como su empleado, presentado por tal motivo Actas de Nacimiento de él y de su hermano, Certificación laboral expedida por la Secretaria de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo social, y constancia de que se encontraba en licencia anual, pruebas todas ellas que acreditan la veracidad de los dichos afirmados por el contribuyente y de la relación existente entre ellos.

Que respecto a esta situación de hecho manifestada, corresponde en primer lugar, destacar lo establecido por el art. 23 de la LCT, que establece que: *“Art. 23. — Presunción de la existencia del contrato de trabajo. 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...”*. A su vez, el Art. 27 de la LCT dispone que: *“Las personas que, integrando una sociedad, prestan a ésta toda su actividad o parte principal de la misma en forma personal y habitual, con sujeción a las instrucciones o directivas que se le impartan o pudieran impartírseles para el cumplimiento de tal actividad, serán consideradas como trabajadores dependientes de la sociedad a los efectos de la aplicación de esta ley y de los regímenes legales o convencionales que regulan y protegen la prestación de trabajo en relación de dependencia.*

Exceptúanse las sociedades de familia entre padres e hijos...".

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, benévulos, amistosos 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 personal relevado como dependiente del sumariado.

Al quedar demostrado que el Sr. Nader Eduardo Marcelo no es un empleado en relación de dependencia del Recurrente y que el mismo no posee empleado alguno bajo su dependencia, es por ello que no se encuentra obligado a inscribirse en el Impuesto sobre la Salud Pública, ya que no se cumple lo establecido por el Artículo 345 del CTP que reza: "*Están obligados al pago del impuesto todas las personas físicas o ideales que emplearen trabajo de otra*".

Concluyo entonces que en el caso debe dictarse la siguiente resolución: HACER LUGAR al Recurso de Apelación presentado por el contribuyente Nader Julio Fabián, y dejar sin efecto la Resolución C-119/13 de fecha 01.03.2013 dictada por la Dirección General de Rentas de la Provincia.-

  
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 APELACIÓN  
RESUELVE:**

1.- **HACER LUGAR** al Recurso de Apelación interpuesto por el contribuyente Nader Julio Fabián, y en consecuencia dejar sin efecto la Resolución C-119/13 de fecha 01.03.2013 dictada por la Dirección General de Rentas de la Provincia, en atención a lo considerado.-

2. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE**, oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos acompañados y archívese.

M.F.B.


**HAGASE SABER**



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



**DR. JORGE E. POSSE PONESSA**  
VOCAL



**DR. JOSE ALBERTO LEON**  
VOCAL

*Ante mi*  
*Munguells*