

SENTENCIA N° 288 /16

Expte. N° 36891/376-D-2013

En San Miguel de Tucumán, a los ...5... días del mes de Mayo 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: **"Garnica Enrique Maximiliano s/ Recurso de Apelación – Expediente N° 36891/376/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-1108/13? ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

El Dr. José Alberto León dijo:

I.- Que a fs. 21 el contribuyente Enrique Maximiliano Garnica, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución C 1108/13 de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Tucumán, de fecha 29.11.2013 obrante a fs. 19. En ella se resuelve tener al sumariado por incomparecido y en consecuencia aplicar la sanción de CLAUSURA por el termino de DOS (2) días a los establecimientos comerciales sito en Camino del Perú N° 2079, San Miguel de Tucumán y Barrio El Mirador – Mzna. H – Lote 13, Cevil Redondo, Yerba Buena, Provincia de Tucumán.

Así también aplicar la sanción pecuniaria de MULTA por un monto de \$20.000 (Pesos veinte mil), todo ello por encontrarse su conducta incurso en las causales del Artículo 79 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.

Manifiesta el contribuyente que la empleada oportunamente relevada, es su concubina, presentando prueba de ello.

II.- Que a fojas 26/27 la Dirección General de Rentas, a través de su Director General, contesta traslado del recurso. Manifiesta en el mismo que sin perjuicio de no haberse presentado el recurrente a la audiencia de descargo, en esta

oportunidad pudo probar que la empleada relevada era su concubina, presentando prueba de ello, por lo que lo exime obligación de inscribirla.

III.- Entrando al trámite de la cuestión sometida a debate, corresponde resolver si la Resolución C 1108/13, resulta ajustada a derecho.

Que a fs. 01 obra el Acta N° 0001-00079122, por la cual funcionarios de la DGR dejan constancia del Relevamiento de personal realizado en el local comercial de la recurrente, adjuntando a fs. 03 Planilla de Relevamiento.

En tal sentido, observo que a fs. 10 obra el Acta de Comprobación, por la cual funcionarios de la Dirección General de Rentas proceden a labrar el acta conforme a las previsiones del artículo 1° de la RG (DGR) N° 119/06 y sus modificatorias, dejando constancia de lo siguiente: *“Que respecto de la siguiente persona: RODRIGUEZ ANA BELEN DNI N° 33.541.586, relevada conforme F6006 N° 0001-00079122 de fecha 07/08/2013, el contribuyente antes citado no acredita que la misma se encuentre registrada y declarada laboralmente con las formalidades exigidas por las leyes respectivas”*.

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

Que a fs. 19 obra la Resolución N° C 1108/13 del Director General de Rentas, de fecha 29.11.2013. y a fs. 21 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-1108/13 no es ajustada a derecho.

Que en primer término, el artículo 79 del Código Tributario Provincial establece que: *“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. La clausura tendrá lugar no sólo donde se constatare al trabajador objeto del hecho u omisión, sino también los que

constituyan el domicilio legal y fiscal de los infractores y el correspondiente al lugar o asiento de las obras o prestaciones de servicios contratadas”.

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 en el local comercial del contribuyente se encontraba trabajando la Sra. Rodríguez Ana Belén, sin que la misma se encuentre inscrita por él con las formalidades exigidas por las leyes respectivas.

Corresponde precisar que el Recurrente, en su Recurso de Apelación, afirma que la empleada relevada es su concubina y no una empleada más, y presenta Certificado de Convivencia con la misma, legalizada por la policía, prueba que acredita 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, 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 personal relevado como dependiente del sumariado.

Al quedar demostrado que la Sra. Rodríguez no es un empleado en relación de dependencia del Recurrente, el mismo no sería susceptible en este caso de la sanción del artículo 79 del Código Tributario Provincial.

Concluyo entonces que en el caso debe dictarse la siguiente resolución: HACER LUGAR al Recurso de Apelación presentado por el contribuyente Enrique Maximiliano Garnica, y en consecuencia dejar sin efecto la Resolución C 1108/13 de fecha 29.11.2013 dictada por la Dirección General de Rentas de la Provincia, en atención a los considerandos que anteceden.-

El C.P.N. Jorge Gustavo Jiménez, dijo:

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

El Dr. Jorge Esteban Posse Ponessa, 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 Garnica Enrique Maximiliano, y en consecuencia dejar sin efecto la Resolución C 1108/13 de fecha 29.11.2013 dictada por la Dirección General de Rentas de la Provincia, en atención a los considerandos que anteceden.-


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