

Expte. N° 13-04346555-9 “Rule Fernando c/
Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Ac-
ción Procesal Administrativa”

-Sala Segunda-

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I.-Las constancias de autos

i.- La demanda

En los presentes autos, la parte actora, Fernando Rule, empleado del Teatro Independencia, dependiente del ex Ministerio de Cultura de la Provincia (actualmente Secretaría), solicita la nulidad de la Resolución del Ministerio de Cultura N°000996 dictada el 12 de mayo de 2.014 y se ordene la devolución de las retenciones indebidas practicadas ilegítimamente por el Gobierno de la Provincia para el pago del impuesto a las ganancias, con más los intereses correspondientes.

Señala que con el haber de noviembre de 2.012 en forma tardía se procedió a liquidar el salario conforme la categoría correspondiente, aprobada mediante Acuerdo Paritario.

Indica que como consecuencia de ello, se generó un saldo a su favor de \$52.203,29, en calidad de retroactivo imputable a la nueva categoría reconocida en el período 2.012 y para los salarios que en el futuro se devenguen.

Informa que sobre el importe debido se le retuvo en forma ilegítima la suma de \$12.619,40 en concepto de impuesto a las ganancias, superando con creces lo que en efecto debía retenérsele para el pago de dicho impuesto.

Señala que se lo debió reescalafonar en noviembre de 2012 y no en octubre de ese año y pagar el retroactivo en el período fiscal de 2012 y no 2013 siendo el incumplimiento del pago únicamente imputable a la administración y no se le consultó, ni informó si iba a hacer uso de la opción que regula la Ley de Impuesto a las Ganancias N°26.280 en su artículo 18 inciso b).

Alega que la situación descripta le produjo se-

rios perjuicios económicos y que la normativa atacada viola principios tributarios y constitucionales consagrados, como la capacidad contributiva, legalidad, no confiscatoriedad, igualdad, proporcionalidad, equidad, derecho a trabajar, salario digno, entre otros.

ii.- La contestación de demanda

A fs. 103/106 y vta. el apoderado del Gobierno de la Provincia de Mendoza y la Subdirectora de Asuntos Judiciales de Fiscalía de Estado se hacen parte, contestan demanda y solicitan su rechazo por las razones que exponen.

Sostienen que el agente no ejerció la opción prevista en el inciso b) aun cuando tuvo conocimiento de la liquidación practicada, por lo que no resulta arbitrario ni ilegítimo el acto atacado.

II- Consideraciones

Analizadas las actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio, los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio Público Fiscal entiende que corresponde hacer lugar a la acción intentada.

i- La controversia gira en torno al planteo de nulidad de la Resolución dictada por el Ministerio de Cultura N°MC 000996 y la devolución de las retenciones efectuadas indebidamente en concepto de impuesto a las ganancias.

ii- Se advierte que si bien el pago del retroactivo petitionado por las partes se percibió en el mes de enero de 2.013, en virtud del cual la administración efectuó la retención del impuesto a las ganancias aquí cuestionada por aplicación de la Ley N°20.628 y la Resolución N°2437, del informe pericial contable agregado en autos a fs. 158/159 surge que el empleador no informó al actor sobre la posibilidad de optar por la imputación al ejercicio fiscal anterior (2.012).

En efecto, en la pericia mencionada anteriormente a la Pregunta 5. informe si existe constancia alguna de haberse notificado por parte del Ministerio de Cultura al Sr. Rule, acerca de la posibilidad de elegir entre el criterio de lo devengado o de lo percibido que contempla el artículo 18 de

la Ley de Impuesto a las ganancias, el perito responde que en función de lo dispuesto en autos por el señor Rule no fueron notificados acerca de la posibilidad de elegir entre el criterio de lo devengado o de lo percibido que contempla el artículo 18 de la Ley de Impuesto a las ganancias.

De la pericia también se desprende que el retroactivo se reconoció en el acta acuerdo de fecha 14/08/2012 y se canceló en enero de 2013; que de haberse computado el pago del retroactivo reconocido al período fiscal 2012, la situación impositiva no hubiera sido la misma, ya que no hubiera correspondido retención alguna; que el actor en función de los bonos de sueldo existentes en autos, no debía tributar impuesto a las ganancias durante el período fiscal 2012/2013; que si el pago retroactivo en lugar de haberse imputado en el año 2013, se hubiera imputado según el criterio devengado en el año 2012 la situación fiscal hubiera sido de no retención de ganancias por no corresponder la misma; que el Poder Ejecutivo se comprometió a la recategorización el 31/10/2012 y cancelar el retroactivo en el transcurso del año 2012, el que efectivamente se hizo en enero de 2013.

iii- Los elementos de juicio incorporados avalan la pretensión del actor, por lo que este Ministerio Público Fiscal estima que debería hacerse lugar a la demanda.

III.- Dictamen

Por lo expuesto, esta Procuración General considera que procede que V.E. haga lugar a la demanda conforme lo expuesto en el acápite II.

Despacho, 23 de febrero de 2022.-



Dr. HECTOR MAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General