

Expte. N° 13-06908236-4, “Sindicato de Trabajadores Estatales Autoconvocados (S.I.T.E.A.) c/ Administración Tributaria Mendoza s/ A.P.A.”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de autos

i- La demanda

El Sindicato de Trabajadores Estatales Autoconvocados (S.I.T.E.A.) interpone acción procesal administrativa contra la Administración Tributaria Mendoza a fin de que V.E. ordene a la Demandada dejar sin efecto la disposición administrativa dictada por el Administrador General de A.T.M. N° 157 de fecha 31 de octubre del año 2.018, en las actuaciones N° 863-D-2.014-01130 y su acumulado N° 7.548-S-2.013-01225 y resuelva la inconstitucionalidad por exceso reglamentario de las disposiciones 1.070/11, 2/13 y las que fueron dictadas a posteriori; se ordene cancelar el Fondo de Incentivo (Estimulo), con la incorporación de todos los recursos tributarios y no tributarios que percibe la Provincia, conforme lo establecido por la Ley N° 4.404; la reliquidación de salarios, incluyendo a todos los recursos sean tributarios o no tributarios que administra y recauda la Administración Tributaria Mendoza, desde que fue solicitada su cancelación, esto es 04 de julio del año 2.013 con dos años para atrás conforme lo establecido por el art. 38 bis del decreto N° 560/73, con más los intereses legales.

Manifiesta que la Resolución 157/18 atacada lesiona el Derecho Subjetivo e interés legítimo, reconocido por la Ley Suprema, en los arts. 14, 14 bis de la C. N.; art. 17, 28 de Nuestra Carta Magna y art. 16 Constitución Provincial, art. 16 de Nuestra Carta Magna, Principio de Progresividad, Principio de Justicia Social y choca contra un conjunto de disposiciones de Rango Constitucional del cual deriva un plexo ya consolidado de obligaciones asumidas por el Estado Nacional y Provincial, ante la Comunidad Jurídica.

dica Internacional.

Sostiene que su aplicación restringe y altera, de un modo manifiesto e ilegítimo, derechos subjetivos como el derecho a “igual remuneración por igual tarea”, “al derecho de propiedad”, de “igualdad”, a los principios de Progresividad y de Razonabilidad de los actos de los poderes públicos y de seguridad jurídica.

Expresa que con fecha 4 de Julio del año 2013 inicio reclamo administrativo cuestionando la reglamentación efectuada sobre la Ley N° 4.404, al entender que en un exceso reglamentario el art. 5° del decreto N° 1.070/11, dejaba de considerar para la liquidación del fondo de Incentivación establecido por el art. 2° inc. a) Apartado 1° de la Ley N° 4.404, todos los Recursos Tributarios y No Tributarios que administray se encuentran dentro de la órbita de acción de la repartición, dando lugar al expediente N° 863-D-2.014- 01130 y su acumulado N° 7.548-S-2.013-01225.

Indica que en la presentación se sostuvo, que la Ley 4404 es suficientemente clara en cuanto a la formación de la base sobre la que debe aplicarse el seis por mil y el dos por mil del mencionado artículo, ya que la misma dice que el fondo se integra con porcentaje de la recaudación que, por todo concepto se ingrese como consecuencia de la acción de la Dirección General de Rentas y que interpretar lo contrario sería contradecir los mandatos y la letra clara de la ley.

Refiere que el hecho de que actualmente la ex D.G.R. sea parte de A.T.M., no le quita, ni puede afectar, la plena vigencia de la Ley N° 4404, cuyos mandatos legales deben respetarse y no se entiende porque la Resolución interna 1070/11 sustituida por la 2/2013, al reglamentar la Ley habla solo de recursos tributarios, cuando la ley no se presta a confusión ni dudas de interpretación sobre su significado: son todos los conceptos que administra y recauda la A.T.M., todos los recursos tributarios y que se encuentran dentro de su ejido de acción y un decreto reglamentario no puede desconocer.

Alega que mientras la ley habla de todos los conceptos, la reglamentación cuestionada ilegal y erróneamente traduce por ello sólo a los “recursos tributarios”, cuando la orden legal se refiere a “todos” los “conceptos”, esto es, a todos los recursos sean tributarios o no tributarios que

administra, recauda y controla A.T.M., ente autárquico que comprende a las ex D.G.R. D.P.C fusionadas en la entidad.

Explica que la cuestión no es baladí pues conlleva a computar – o no- como base del Fondo Estímulo los ingresos que obtiene la provincia por vía de las tareas de fiscalización y control de las empresas y demás entidades que aportan al régimen de regalías, recursos que si bien son fiscales, no provienen de tributos.

Relata que con fecha 31/10/2018 se dicta la Resolución ATM 157 en donde se deniega el pedido realizado, la que es recurrida en fecha 21/11/2018, ante el Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia, que a la fecha no ha sido resuelto.

Denuncia violación al art. 28 de la Constitución Nacional y 48 de la Carta Magna Provincial (Principio de Razonabilidad) y art. 16 de la Constitución Nacional y 7 de la Carta Magna Provincial (Principio de Igualdad); al principio de progresividad, justicia social e integralidad del salario; así como violación al derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional y 16 de la Carta Magna Provincial).

## **ii- La contestación**

El Gobierno de la Provincia de Mendoza contesta demanda y solicita su rechazo por las razones que expone.

Sostiene que la actora se limita a mencionar de manera vaga y genérica normativa de rango constitucional, que la cuestionada Resolución afectaría, realizando una interpretación parcial y sesgada de la normativa a aplicar.

Resalta que sobre la materia traída a cuestión, esta Administración Tributaria Mendoza, dejó claramente sentada su posición en los Autos N.º 109.938, caratulados “Sindicato de Trabajadores Estatales Autoconvocados (S.I.T.E.A) y ot. c/ Administración Tributaria Mendoza p/ Acción Inconstitucionalidad”, pleito que culminó por haber operado la caducidad de la instancia en el mes de octubre de 2016.

Expresa que no existe normativa de la Administración Tributaria Mendoza, que modifique la forma de constitución de la masa a

distribuir en concepto de “fondo estímulo” previsto por Ley 4.004 y que la forma de cálculo, no ha sufrido modificación alguna con la creación de la Administración Tributaria Mendoza por medio de Ley 8521.

Arguye que la interpretación literal de la norma realizada por la reclamante, resulta desacertada y descontextualizada, y que corresponde analizarla de manera armónica, con el resto de las disposiciones establecidas por la Ley 4.004, ya que el estudio del plexo normativo completo delimita el objeto del fondo, a lo recaudado por los impuestos provinciales.

Aclara que las regalías petroleras, configuran una compensación que se debe pagar al estado, por los titulares de concesiones de explotación de los recursos hidrocarburíferos y gasíferos en el territorio Provincial, con fundamento en que el dominio originario de dichos recursos corresponde a la Provincia, conforme a lo normado por art 124 de la CN y la obligación de su pago, surge del texto expreso de la Ley Federal de Hidrocarburos N° 17319 y Ley Provincial 7526.

Menciona que respecto a lo planteado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha resuelto que las regalías petroleras, por sus especiales características, no poseen naturaleza jurídica de “tributo” (causa Provincia del Neuquén c/ Capex S.A s/ cobro de regalías) y que el recurso petrolero, no fue efectivamente controlado por la Provincia, sino hasta muchos años después de la sanción de la Ley 4004 y recién en el año 1991 se emitió la Resolución N° 29/91, mediante la cual la Secretaría de Energía de la Nación, delegó en las Provincias, el control técnico, operativo de la actividad e implicó el cobro de las regalías “por cuenta y orden del Estado Nacional”, manteniendo dicha tesitura hasta la actualidad.

Agrega que en el año 2004, el Poder Ejecutivo, colocó bajo la órbita de la DGR, el control técnico financiero de las regalías ingresadas por producción de gas e hidrocarburos, a través de Resolución Ministerial 209-H-2004, luego reglamentada por Resolución General DGR N.º 28/2004, que creó la Subdirección de Regalías como una dependencia de aquélla; posteriormente en el año 2006, la Provincia sancionó la Ley 7526, determinando que el Ministerio de Economía, y no el de Hacienda, sería la autoridad de aplicación del régimen de hidrocarburos.

Consecuente con ello, afirma que hasta el año 2013,

las regalías petroleras, se encontraban fuera de la base de cálculo del Fondo de Incentivación establecido por Ley 4004, aun cuando la DGR, era la encargada de su cobro y control.

Alega que de la cronología expuesta previamente, se puede apreciar que toda la estructura normativa enunciada, fue sancionada varios años después de la Ley 4004 de Fondo estímulo, quedando claro que las regalías petroleras, nunca fueron tenidas en cuenta dentro del mismo, no habiendo el legislador revisado el presente criterio en las múltiples modificaciones que se introdujeron con el transcurso de los años.

En punto al fondo incentivo, sostiene que tiene como objeto que todos aquellos empleados que cumplen funciones en aras de mejorar la recaudación impositiva, sean estimulados mediante una participación en esos fondos, siendo ese el espíritu de la norma receptado por Ley 8521, por lo que resulta absurdo pretender la extensión de la base de cálculo a ingresos que no son parte del trabajo que se encuentra incentivado.

Afirma que la Ley 8521, al dotar de presupuesto a la Administración Tributaria Mendoza con el 3,5% de los recursos tributarios que perciba mensualmente el Gobierno Provincial, no incluye dentro de los mismos, a las regalías petroleras y tampoco modificó la composición del Fondo de Incentivación, por lo que el legislador provincial no tuvo la voluntad de realizar dicha modificación, y que la interpretación realizada por la actora resulta contraria al espíritu de las normas en cuestión.

Menciona que la finalidad de la Ley 4.004, es incrementar la recaudación Tributaria de la Provincia, sobre la cual incide de manera directa y cierta, el trabajo de los agentes de la repartición, como así también otorgar un suplemento al personal, vinculando su buen desempeño con su salario mensual.

Sostiene que el máximo Tribunal de la Provincia, en un precedente del año 2001, se refirió a la finalidad de la Ley 4004, resolviendo que “de la lectura de la Ley 4004, y su ampliación Ley 6109, se advierte que el fondo de incentivación o incentivo está directamente relacionado a estimular las actividades estatales destinadas a mejorar la recaudación fiscal, motivo de permanente preocupación de las autoridades políticas frente a la actitud remisa de los contribuyentes a abonar en tiempo y forma las obliga-

ciones fiscales. Se trata del pago de un adicional o fondo estímulo, con un objetivo real y concreto, esto es el de mejorar la recaudación fiscal (CSJM, Sala II, 20/03/2001, LS300-197).

Indica que el aumento o disminución de las regalías Petrolíferas, constituye un aspecto ajeno a la política tributaria de la cual ATM, es simplemente ejecutora (art 3 Ley 8521), dependiendo de factores exógenos a la actuación administrativa de cualquier ente, como son el precio internacional del crudo, las inversiones, el nivel de producción, todos aspectos ajenos a las metas mensuales proyectadas por el Ministerio de Hacienda y Finanzas, a los planes formulados por esta ATM, y al desempeño de la labor del personal de la repartición.

Relacionado a ello, afirma que la percepción de dicho fondo, está sujeta al cumplimiento de metas de recaudación establecidas por el Ministerio de Hacienda de la Provincia, mientras que la política hidrocarburífera está fijada principalmente por la Nación, sin depender dicha recaudación de la actividad de esta ATM.

Puntualiza que la actora yerra, en la interpretación de la expresión “por todo concepto” efectuada por el art 2 de la Ley 4.004, ya que debe leerse en consonancia con las demás expresiones del mismo plexo normativo, el cual excluye a las regalías petrolíferas.

Niega que exista violación a normas constitucionales y de derecho internacional así como al principio de igualdad ante la ley, toda vez que los empleados de ATM, poseen un adicional por estar afectados a ese organismo y se encuentran sujetos a un régimen remunerativo mucho más favorable, de forma tal que dos sujetos con la misma clase y similares tareas, pueden llegar, a percibir un 50% más de salario mensual, según cobre o no fondo de incentivación.

Concluye sosteniendo que la actora solo enuncia de manera vaga e imprecisa, principios de raigambre constitucional, que se verían afectados por la Resolución 157/18, sin poder demostrar de manera clara y precisa, el perjuicio ocasionado a sus representados, por lo que por razones de estricta justicia, debe ser rechazada la pretendida ampliación interpretativa del Fondo Estímulo, toda vez que incorporar las regalías petrolíferas sin decisión expresa de una Ley, produciría una desigualdad irrazonable, en

favor de los empleados de ATM, en perjuicio del resto de los empleados públicos.

Fiscalía de Estado, por su parte, contesta demanda y adhiere en un todo a la contestación de la demandada directa.

Sostiene que las disposiciones administrativas cuya constitucionalidad se discute, reglamentan la Ley N° 8521, que quedaron consentidas por la accionante, siguiendo la suerte de lo principal y por su carácter accesorio, complementario y ejecutivo, debió cuestionar la Ley y no sus disposiciones reglamentarias o en todo caso cuestionar la inconstitucionalidad de dichas disposiciones en tiempo y forma; lo que en realidad hizo pero el proceso culminó con caducidad de instancia, autos N° 109.938, caratulados “Sindicato de Trabajadores Estatales Autoconvocados (S.I.T.E.A.) y ot. c/ Administración Tributaria Mendoza p/Acción de Inconstitucionalidad”, feneciendo el plazo para cuestionarlo nuevamente.

## **II- Consideraciones**

Analizadas las presentes 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 correspondería rechazar la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i- Pese a los esfuerzos del accionante tendientes a demostrar la violación a derechos constitucionales en virtud del dictado de la resolución cuya nulidad solicita, no ha logrado tal cometido, dado que las razones que invoca no resultan suficientes y se comparten los fundamentos expuestos en la resolución impugnada la que se ajusta a derecho, no se avizora voluntarista, ni adolece de vicios sino que resulta adecuada a los hechos comprobados y debidamente fundada.

ii- No se advierte la existencia de pruebas o elementos de convicción que permitan afirmar con pleno convencimiento que el obrar de la Administración Tributaria Mendoza, resulta irrazonable o contrario a derecho, ni que exista un exceso en la actividad reglamentaria.

En efecto, se verifica en el sublite, que la decisión

administrativa puesta en crisis que rechazó el reclamo administrativo relativo a la liquidación de los salarios, se encuentra suficientemente motivada, y por tanto no resulta arbitraria.

En los considerandos, se menciona la cronología de las normas legales de aplicación al caso -cuyo contenido y alcance ha sido cuestionado en lo referente a la interpretación que corresponde darle al término por “todo concepto” incluido en el art. 2 inc. a de la Ley N° 4404, que dispone: “El Fondo establecido por la presente ley se constituirá de acuerdo a los porcentajes y procedimientos establecidos en los siguientes incisos: a) Para el personal de la Dirección General de Rentas, excepto recaudadores fiscales, el Fondo se integrará con un porcentaje de la recaudación que, por todo concepto, se ingrese como consecuencia de la acción de la mencionada Dirección...” .

Así se establece que la Ley N° 4404 fue sancionada en el año 1979 y desde entonces sufrió varias modificaciones, las más sustanciales por medio de las Leyes N° 6109, 6687, 6871, 8268 y 8521, a través de las cuales se modificaron diversos aspectos, sin embargo, ninguna de esas reformas modificó la composición del fondo de incentivación que ha permanecido inalterable desde la fecha de su creación, el 28 de diciembre de 1979, la cual se aplica pacíficamente desde su última modificación (año 2011); La Resolución Interna N° 2/13 no hace más que reproducir en su art. 4, el texto del art. 5 del Decreto 1070/2011, donde también se determinó que el fondo a distribuir entre los beneficiarios, está formado por los recursos tributarios, en concordancia con su antecedente Decreto N° 273/96.

Se sostiene que la presentación efectuada pretende cuestionar en forma extemporánea dicha reglamentación con sustento en que no se condice con la interpretación que corresponde efectuar a la Ley 4404 y sus modificatorias, a través de una solicitud de liquidación de diferencia de haberes, en forma retroactiva, la cual es improcedente.

Se propicia una interpretación armónica de las normas y se alega que pretender incluir en la masa a repartir el cobro del canon de las regalías petrolíferas, resulta una interpretación parcial y descontextualizada que contradice el espíritu de la ley.

iii- Por su parte la actora entiende que la Ley 4404 es suficientemente clara en cuanto a la formación de la base sobre la que debe aplicarse el seis por mil y el dos por mil del mencionado artículo, ya que la



misma dice que el fondo se integra con porcentaje de la recaudación que, por todo concepto se ingrese como consecuencia de la acción de la Dirección General de Rentas y que interpretar lo contrario sería contradecir los mandatos y la letra clara de la ley.

iv- A criterio de este Ministerio Público Fiscal la interpretación efectuada por la Administración Tributaria Mendoza de la Ley N° 4404 (la cual no ha sido cuestionada en su constitucionalidad oportunamente), y modificatorias, así como de sus reglamentaciones, resulta correcta y acorde con las pautas de hermenéutica sistémica o integradora.

V.E. tiene dicho que las normas deben interpretarse, atendiendo a la totalidad de sus preceptos, pues la interpretación gramatical y aislada de textos legales, violenta el mínimo exigido por la interpretación sistémica (L.S. 402-063).

De allí que no corresponde hacer lugar a la demanda incoada por el Sindicato de Trabajadores Estatales Autoconvocados (S.I.T.E.A.).

### **III.- Dictamen**

Conforme lo expuesto, esta Procuración General considera que V.E. debería rechazar la demanda conforme las consideraciones vertidas en el acápite anterior.

Despacho, 03 de mayo de 2023.