

## DICTAMEN Di.A.L.I.R. 10/18

Buenos Aires, 18 de mayo de 2018

Fuente: página web A.F.I.P.

Impuesto a las ganancias. Hecho imponible. Ley 20.628 –art. 79, inc. a)–. Cuarta categoría. Ingresos del trabajo personal en relación de dependencia y otras rentas. Magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Nación, de las provincias y del Ministerio Público de la Nación, nombrados o designados con anterioridad al 1/1/17 y que prestaron juramento con posterioridad a dicha fecha. Sus remuneraciones no resultan pasibles de retención.

Sumario:

Las remuneraciones percibidas por los magistrados del Ministerio Público de la Defensa –... y ...– no resultan pasibles de retención del impuesto a las ganancias, en virtud de que los nombramientos de los mismos han operado con anterioridad al 1/1/17, no correspondiendo al respecto la aplicación de los términos del art. 79, inc. a) de la ley del gravamen.

Texto:

I. Vienen las presentes actuaciones de la Subdirección ..., a raíz de la remisión efectuada por la Subdirección ..., a los efectos de que este servicio asesor se expida sobre el planteo formulado por el representante del Ministerio Público de la Defensa, vinculado al tratamiento tributario que corresponde conceder en el impuesto a las ganancias a las remuneraciones de dos magistrados de dicha Cartera Ministerial quienes fueron designados por el Poder Ejecutivo nacional con anterioridad al 1/1/17 y prestaron juramento luego de dicha fecha.

Al respecto, el consultante manifiesta que la Dra. ... fue designada por Dto. P.E.N. Nº .../... (B.O.: .../.../15) en el cargo de defensora pública oficial ante Juzgados Federales de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de ..., provincia de Buenos Aires y el .../.../17 se dispuso recibir su juramento mediante Res. DGN Nº .../17.

Asimismo señala, que el Dr. ... fue designado por Dto. P.E.N. Nº .../14 (B.O.: .../.../14) en el cargo de defensor público oficial ante la Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de ..., provincia de Buenos Aires y el .../.../17 se dispuso recibir su juramento mediante Res. DGN Nº .../17.

En dicho contexto, indica que practicaron las retenciones en el impuesto a las ganancias a los aludidos magistrados, atento considerar como fecha de nombramiento la del juramento, el cual se produjo luego del 1/1/17, por lo que sus remuneraciones se encontraban alcanzadas por dicho impuesto conforme lo establecido por el art. 79, inc. a) de la ley del gravamen, modificado por la Ley 27.346.

Así pues, ambos magistrados efectuaron presentaciones mediante las cuales solicitaron se proceda a la devolución de los importes retenidos, en virtud de que su nombramiento, es decir su designación, se produjo con anterioridad al límite temporal previsto por la norma modificatoria precitada y por lo tanto sus remuneraciones no debían tributar el impuesto a las ganancias.

II. Llamada a tomar intervención, la Dirección ... se expidió en la Actuación Nº .../17 (DI ...) –conformada mediante las Notas Nº .../18 (DI ...) y .../18 (SD.G. ...)–, en el marco de la cual señaló que “... a los efectos de considerar fuera del ámbito de imposición del gravamen a los haberes de los mencionados funcionarios, basta con que sus designaciones se hubieran efectuado con anterioridad al año 2017”.

En tal sentido, precisó que “... los magistrados asumieron el cargo antes del año señalado, por lo que ... será dicho acto el que determina que sus remuneraciones quedan al margen del tributo, aún cuando los mismos hubieran prestado juramento con posterioridad al límite temporal dispuesto por la norma” –cfr. fs. 9 vta.–.

En dicho contexto, señaló que “... si bien en el presente no se hace referencia a si los funcionarios ya se encontraban incorporados el Ministerio con anterioridad a la designación como defensores públicos, resulta evidente que, al haber sido nombrados en dichos cargos por decretos de los años 2014 y 2015, los mismos formaban parte del cuerpo de funcionarios al 1/1/17, quedando sus remuneraciones al margen del impuesto” –cfr. fs. 10–.

No obstante lo expuesto, entiende que “... el tema de análisis no radica en una cuestión técnica, sino jurídica tendiente a determinar si, en casos como los aquí tratados en los cuales la designación del funcionario ocurrió con anterioridad al 2017 –habiéndose prestado juramento durante el transcurso de dicho año–, les resulta de aplicación lo dispuesto en el plexo legal transcripto” –cfr. fs. ...–.

III. En orden a la intervención requerida, se procederá al estudio de la cuestión planteada.

El art. 79, inc. a) de la ley del gravamen, que fuera modificado por la Ley 27.346, establece que “Constituyen ganancias de la cuarta categoría las provenientes: ... a) Del desempeño de cargos públicos nacionales, provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin excepción, incluidos los cargos electivos de los Poderes Ejecutivos y Legislativos.

“En el caso de los magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Nación y de las provincias y del Ministerio Público de la Nación cuando su nombramiento hubiera ocurrido a partir del año 2017, inclusive ...”.

Sobre el particular, en el marco de la discusión parlamentaria que diera lugar al texto parcialmente transcripto, se ha considerado “... incluir como sujeto pasivo del impuesto a los jueces que sean designados a partir del año 2017. Un avance importante pues incluye a los jueces como sujetos pasivos de tributación, los actores encargados de administrar justicia y equidad ...” (exposición del senador Basualdo, Debates Parlamentarios, Sesión del 21/12/16, pág. 103).

En tal sentido, se sostuvo que “... tenemos que preguntarnos qué son los jueces nuevos. Los que vamos a designar ...” (exposición del senador Rodríguez Saá; fuente cit., pág. 45).

Así pues, dicha modificación legal se encuentra dirigida a incluir entre las rentas de cuarta categoría a las remuneraciones percibidas por los magistrados del Poder Judicial de la Nación y de las provincias y del Ministerio Público de la Nación cuando hubieran sido “nombrados” o “designados” a partir del 1/1/17, inclusive.

En dicho contexto, cabe señalar que mediante la Ley 27.149 –Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación– se estableció que “Las designaciones de los defensores públicos previstos en esta ley, se efectúan mediante concurso público de oposición y antecedentes del cual surgirá la terna de candidatos que el defensor general de la Nación presentará al Poder Ejecutivo quien elegirá a un

candidato, cuyo nombramiento requerirá el acuerdo de la mayoría simple de los miembros presentes del Senado” –cfr. art. 27–.

Dicho procedimiento da lugar al dictado de un acto administrativo mediante el cual se declara el nombramiento o la designación de la persona en el cargo o puesto por el cual ha concursado.

En efecto, mediante el art. 1 del Dto. 2.557/14 (B.O.: 23/12/14) se procedió al nombramiento como defensor público oficial a ... ante la Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de ..., y por el art. 1 del Dto. 1.039/15 (B.O.: 3/6/15) se nombra a ... como defensora pública oficial ante los Juzgados Federales de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de ...

Luego, conforme lo dispuesto por el art. 32 de la Ley 27.149 los magistrados del Ministerio Público de la Defensa ya nombrados pasarán a tomar posesión de sus cargos mediante el juramento respectivo.

En atención a las consideraciones expuestas, este Servicio Jurídico entiende que las remuneraciones percibidas por los magistrados en trato no resultan pasibles de retención del impuesto a las ganancias, en virtud de que los nombramientos de los mismos han operado con anterioridad al 1/1/17, no correspondiendo al respecto la aplicación de los términos del art. 79, inc. a) de la ley del gravamen.