



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2

CAUSA Nº 63.646/2017, “ASOCIACION DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DE LA JUSTICIA NACIONAL c/ EN -CONSEJO DE LA MAGISTRATURA Y OTROS s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO”

Buenos Aires, de noviembre de 2017.

Y VISTOS:

1. Que a fs. 2/25 se presenta la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional (“Asociación de Magistrados”, en adelante) e interpone acción declarativa de certeza, en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el Estado Nacional –Poder Ejecutivo Nacional–, el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, el Ministerio Público Fiscal de la Nación y el Ministerio Público de la Defensa de la Nación, a los efectos de hacer cesar el estado de incertidumbre provocada por la mención contenida en el art. 5º de la ley 27.346, que sustituye el inc. a) del art. 79 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997), incorporando al gravamen las rentas derivadas “[d]el 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”.

En tal sentido, solicita que se declare que el concepto de nombramiento utilizado en la disposición legal debe ser entendido como “ingreso al Poder Judicial de la Nación”, y se tome como fecha de tal ingreso la correspondiente a las designaciones que





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2

hubiera recibido para desempeñarse en dicho poder, y respecto de quienes ocurrieran a concursos sin pertenecer al Poder Judicial o al Ministerio Público desde la fecha de presentación de los postulantes en los concursos convocados para llenar vacantes existentes en su estructura.

Sostiene que los funcionarios a cargo de la Administración del Consejo de la Magistratura de la Nación y del Ministerio Público de la Nación han anunciado en actos públicos que habrán de realizar retenciones a ciertos magistrados. En consecuencia, considera que han tomado a su cargo una interpretación de la norma legal antes transcrita, que realizan además en forma antojadiza y contraria a los antecedentes que califican su sanción, el principio de igualdad constitucional y al respeto a la voluntad del legislador y el espíritu del precepto sancionado.

Se refiere a los antecedentes del caso, precisando que el proyecto original de la norma aquí cuestionada, presentado por el Poder Ejecutivo con fecha 22/11/2016 no contenía precepto alguno relacionado con los magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Nación. Afirma que tampoco lo tenía el proyecto considerado en el orden del día nº 113 de fecha 1/12/2016 en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Sin embargo, el proyecto aprobado en la Cámara de Diputados estableció que constituían ganancias de cuarta categoría las provenientes de *“los magistrados con ingreso al Poder Judicial o al Ministerio Público posterior al 1º de enero de 2017”*.

Considera que este proyecto marca el verdadero espíritu de la ley, más tarde sancionada con el uso de otros términos pero con igual sentido. En apoyo de su postura, reseña algunas





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

expresiones vertidas en el seno de la Cámara de Diputados en el debate previo a la aprobación del proyecto de ley.

Afirma que solo por razones literales se modificó el criterio ingreso por el de nombramiento con el obvio propósito de acceder al mismo significado; es decir, que las personas que fueran ingresando al Poder Judicial de la Nación debieran tributar el impuesto a las ganancias, generando así la inclusión progresiva de todo el estamento judicial.

En esta línea, aduce que quien ha ingresado al Poder Judicial o al Ministerio Público hasta el 31/12/2016, fue nombrado en alguno de los cargos que integran el escalafón previsto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y que, los sucesivos ascensos en la carrera judicial no deben ser considerados como un nuevo nombramiento en los términos previstos en la citada norma.

En efecto, afirma que sostener lo contrario implicaría afectar la carrera judicial, la cual importa un conjunto sistemático de oportunidades de ascensos y expectativas de progreso profesional, conforme los principios de igualdad, mérito y capacidad, que culminan con la designación de magistrado por parte del Poder Ejecutivo Nacional, previo acuerdo del Honorable Senado de la Nación.

Afirma que la tesis contraria generaría un contrasentido lógico y jurídico, ya que un Secretario nombrado antes del 1/1/2017 y que se hubiera presentado a un concurso para ser designado Juez, de ser nombrado en este último cargo podría percibir un sueldo igual o menor al que percibía en concepto retribución como Secretario. Indica que lo mismo podría predicarse de un empleado de carrera que fuera ascendido a Secretario o a Magistrado.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2

Cita el decreto-ley 1258/58, la ley 24.018 y la ley 24.937, en cuanto se refieren a la carrera judicial.

Precisa que según se desprende de un relevamiento efectuado, un porcentaje cercano al 70% de las personas que integran listas y ternas complementarias, son secretarios del Poder Judicial de la Nación, de las provincias o del Ministerio Público. A su vez, precisa que los funcionarios judiciales que integran las mencionadas ternas registran una antigüedad en el Poder Judicial o en el Ministerio Público de entre 12 y 20 años. Afirma que de dicha circunstancia se desprende que quien ingresa a los organismos mencionados lo hace con una expectativa razonable a avanzar en la carrera judicial.

Sin embargo, sostiene que las administraciones del Consejo de la Magistratura de la Nación y del Ministerio Público de la Nación han hecho saber que comenzarán a retener el impuesto a las ganancias de las remuneraciones, exclusivamente de los magistrados nombrados a partir del 1/1/2017, que no hubieran sido magistrados –en el mismo u otro rango con anterioridad–, por lo que se generaría una discriminación evidente y una malversación clara de los fines de la ley.

Hace referencia a las expresiones vertidas por el Administrador General del Poder Judicial en el acta de la reunión de la Comisión de Administración y Financiera de Consejo de la Magistratura, celebrada con fecha 13/7/2017, en la que reconocería que tiene dudas acerca de la aplicación de la ley.

Fundamenta en torno a la legitimación activa de la Asociación de Magistrados, indicando que su representada ostenta legitimación en el presente proceso en virtud de lo establecido por el art. 43 de la Constitución nacional, y precisa que la pretensión está





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

encaminada a la defensa de intereses individuales homogéneos afectados por un factor jurídico común. A su vez, esgrime los motivos por los cuales resulta pertinente extender los efectos de una eventual sentencia que despeje a incertidumbre de la totalidad de la clase representada.

Sostiene que ha dado cumplimiento con lo dispuesto en el art. 3 del Reglamento de Procesos Colectivos aprobado por la acordada 12/2016.

Afirma que resulta necesaria una declaración judicial que ponga fin a la incertidumbre de los administradores y a la necesidad de la reglamentación de la norma, de un modo acorde con el aquí planteado por su parte.

Cita jurisprudencia de la Suprema Corte de Estados Unidos que avalaría su postura. En efecto, aduce que en la jurisprudencia del tribunal citado se desprende que la cláusula de la intangibilidad de las remuneraciones fue interpretada de modo que una ley que estableciera un impuesto respecto de las personas que hubieran sido eximidos de la carga con anterioridad, resultaría incompatible con la cláusula de la intangibilidad de las remuneraciones.

Fundamenta en torno a que las modificaciones en la interpretación constitucional deben tener efectos futuros y no deben aplicarse para aniquilar derechos surgidos y afirmados bajo las interpretaciones anteriores.

Argumenta respecto de la procedencia de la acción declarativa, en tanto se configuran las siguientes condiciones: (i) existencia de un “caso” y de un “acto en ciernes”; (ii) pretensión de hacer cesar un estado de incertidumbre sobre una relación jurídica; (iii) existencia de un interés legítimo y un perjuicio actual; y





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

(iv) inexistencia de otro medio jurídico para poner término a la incertidumbre del modo exigido por la defensa del derecho.

Solicita el dictado de una medida de no innovar, mediante la cual se ordene a los encargados de las administraciones del Consejo de la Magistratura y del Ministerio Público abstenerse de retener suma alguna en concepto de impuesto a las ganancias, con base en las disposiciones de la ley 27.346 y de la ley de impuesto a las ganancias modificada por ella, hasta tanto se dicte la reglamentación que expida las instrucciones necesarias para comprender exactamente los términos utilizados en el instrumento legal. Entiende que la reglamentación debería coincidir con el criterio arriba expuesto, toda vez que, de no ser así, se vulneraría el espíritu de la ley y se realizaría una hermenéutica del texto legal que contraría las disposiciones constitucionales y garantías de igual jerarquía.

Al respecto, considera que se configura la verisimilitud del derecho, el peligro en la demora, y argumenta que debe otorgarse la cautelar solicitada bajo caución juratoria. A su vez, afirma que la concesión de la tutela petitionada no perjudica en modo alguno el interés general o el interés público, sino que por el contrario, se encamina a la protección de los principios constitucionales que han de considerarse la suma del interés público. Por otro lado, sostiene que la tutela cautelar solicitada no produce efectos jurídicos o materiales irreversibles.

Considera que no resulta aplicable al caso el art. 9º de la ley 26.854 y, en subsidio, plantea la inconstitucionalidad de la norma.

Finalmente, ofrece prueba y formula reserva del caso federal.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

2. Que a fs. 75/77 la parte actora precisa el cumplimiento de los recaudos exigidos por la acordada 12/2016.

Entre otras cuestiones, destaca de forma particular que el colectivo involucrado en el caso está formado por todos los empleados, funcionarios y magistrados del Poder Judicial, del Ministerio Público de la Nación –fiscal y de la defensa– y de las provincias que hubieran ingresado a la carrera judicial o se hubieran presentado a concursos a tal fin con anterioridad al 01/01/2017, y hubiesen sido designados con posterioridad a esa fecha.

A su vez, acompaña prueba documental.

3. Que, a fs. 116/125, presenta el informe del art. 4º de la ley nº 26.854 el Ministerio Público de la Defensa.

Realiza una breve reseña de los hechos debatidos y de la pretensión de la actora.

Sostiene que la medida cautelar interpuesta es inadmisibles e improcedente. En efecto, afirma que se ha incumplido con lo dispuesto en el art. 3, inc. 1º de la ley 26.854, así como se ha omitido indicar de manera clara y precisa el perjuicio que se pretende evitar, de conformidad con lo dispuesto por el art. 3, inc. 2 de la ley citada. A su vez, refiere que no se ha dado cumplimiento con los requisitos propios de la medida de no innovar requerida, en los términos del art. 15 de la ley nº 26.854 y del art. 230 CPCyCN.

Considera que no se configura en la especie la verosimilitud del derecho invocada, por los siguientes tres motivos: (i) en atención al mandato de orden legal de coordinación del accionar de su mandante con el Poder Judicial de la Nación; (ii) por la claridad de los términos de la ley 27.346, que impone el deber de tributar a todos aquellos cuyo nombramiento tenga lugar en el año





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2

2017; y (iii) en atención al deber legal de actuar como agente de retención.

Con relación al peligro en la demora, pone de relieve que en el caso no se vislumbra fundamento alguno que justifique el otorgamiento de la medida excepcionalísima pretendida. De este modo, considera que la pretensión del accionante implica, en la práctica, que se paralice la actividad recaudatoria del Estado, en lo concerniente a la percepción del impuesto a las ganancias por parte de sus agentes de retención. En función de ello, aduce que cuanto menos se debería haber expuesto de manera clara y detallada cuál es el daño que se procura evitar con el dictado de la medida cautelar incoada.

Asevera que el importe que se deduzca en concepto de impuesto a las ganancias, ante la configuración del hecho imponible, no se erige como una circunstancia peligrosa y que a la par torne magros los ingresos del colectivo descrito por la actora ni, mucho menos, permiten avizorar un fundamento atendible que ponga en jaque la norma que obliga a su mandante a cumplir con su rol de agente de retención, más aún, cuando el imperio de la ley no ha sido desvirtuado en modo alguno.

Al mismo tiempo, afirma que en caso de que se considere que el término “nombramiento” incorporado por la ley nº 27.346 es el expuesto por la actora, entonces tampoco se generaría afectación alguna por el cumplimiento de la retención que la ley manda a realizar a su parte. Ello así, por cuanto nada obstaría a que en caso de hacerse lugar a la acción, en el futuro se inicien los correspondientes reclamos a efectos de obtener la devolución de los montos que les fueron retenidos por los agentes del Ministerio Público de la Defensa, en concepto de impuesto a las ganancias.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

En lo que respecta a la contracautela, considera que la misma deberá ser real o personal, de conformidad con lo dispuesto por el art. 10, inc. 1 de la ley 26.854, y de ningún modo el accionante podría prestar caución juratoria.

Argumenta en torna a que, en caso de concederse la medida cautelar requerida, se comprometería el interés público. En efecto, aduce que la dimensión impositiva afecta e importa notablemente a una comunidad, no sólo en el campo económico, sino también en las áreas sociales, culturales y hasta institucionales.

Realiza otras consideraciones tendientes a avalar su postura.

Finalmente, sostiene que resulta al caso de marras el art. 9º de la ley nº 26.854 y formula reserva del caso federal.

4. Que a fs. 129/140 produce el informe del art. 4º de la ley nº 26.854 el Estado Nacional -Poder Ejecutivo Nacional y Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación-, solicitando el rechazo de la medida cautelar requerida.

Efectúa una reseña de la pretensión de la actora y sostiene que se produce la ausencia de caso judicial. En efecto, aduce que la accionante requiere que el tribunal determine los alcances de la voluntad expresada por el legislador, cuya validez dependerá de la elección que la sentencia realice. Considera que esta cuestión es una opinión definitivamente extraña la formación de un caso judicial, que sustituya con orientación marcada, la voluntad expresada por el Congreso de la Nación al sancionar la ley. A su vez, expresa que la finalidad de la ley consiste en dar respuesta a un





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2

reclamo de la sociedad, que percibe a la exención fiscal como una decisión injusta e inequitativa.

Con relación a los magistrados Martín, Bracamonte y Gota, que fueron designados durante 2017, pone de relieve que éstos han realizado oportunamente sendas manifestaciones escritas en la órbita del Consejo de la Magistratura, del Honorable Senado de la Nación y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en ocasión de sustanciarse el proceso complejo de nombramiento en los cargos que hoy desempeñan. Precisa que allí expusieron conocer la obligación impuesta por la referida ley, y manifestaron su voluntad de pagar. Por lo tanto, afirma que respecto de ellos resulta aplicable la doctrina de los actos propios.

Por otro lado, en cuanto al alcance de la medida cautelar pretendida por la accionante, considera que la mera inscripción en un concurso no le otorga a una el derecho a no pagar impuestos futuros.

Sostiene que de concederse la medida cautelar peticionada en autos se afectaría el interés público, y cita el Dictamen de la Secretaría de Asuntos Jurídicos del Consejo de la Magistratura nº 1707/2017, de fecha 10/10/2017, el cual daría adecuada respuesta a los cuestionamientos de la actora.

Recuerda la presunción de legitimidad de la que goza la actividad de los poderes públicos.

Pone de resalto que la medida cautelar es improcedente. En particular, destaca que no se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho invocada. En este sentido, indica que la pretensión de la actora no se encuentra debidamente fundada, ni emitida por quien sea titular de un derecho subjetivo concreto, en el





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

marco de un caso, causa o controversia. A su vez, aduce que se pretende avasallar competencias y poderes ajenos.

Respecto del peligro en la demora, considera que ha quedado demostrado que se invierte el principio, existiendo un potencial daño grave en caso de que se conceda la medida.

Asimismo, para el supuesto de que se haga lugar a la medida, requiere que se exija caución real, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 de la ley n° 26.854.

Por otro lado, contesta el planteo de inconstitucionalidad formulado por la accionante. Así, resalta que se realiza una forzada interpretación normativa, y que en la presente no existe una mera “expectativa de cobro” sino una real afectación al erario público.

Realiza otras consideraciones tendientes a avalar su postura.

Finalmente, ofrece prueba y formula reserva del caso federal.

5. Que a fs. 151/159 produce el informe del art. 4º de la ley n° 26.854 el Ministerio Público Fiscal.

Considera que en el caso no se configuran ninguno de los requisitos para el dictado de la medida cautelar requerida.

Luego de efectuar una reseña de la pretensión de la parte actora, aduce que la pretensión cautelar carece de idoneidad, en tanto de acogerse la pretensión de la actora, carecería de contenido la acción principal, excediendo la finalidad meramente conservativa que debe tener por objeto una medida cautelar.

Sostiene que en materia de medidas cautelares contra el Estado, reiteradamente se ha exigido que, frente a la





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

presunción de legitimidad que ostentan los actos emanados de aquél, se invoque y demuestre la ilegitimidad manifiesta y absoluta, lo cual no se ha acreditado en el caso de autos.

Pone de relieve que la retención de la alícuota del impuesto a las ganancias, hasta que se decida el planteo realizado en la acción deducida, no le produce ningún perjuicio a la actora, en tanto en el supuesto de que la demanda sea admitida, los interesados podrán iniciar la correspondiente acción de repetición en sede administrativa y/o judicial.

Aduce que no se cumple con el requisito de la verosimilitud del derecho, pues, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema, la exégesis de las normas debe practicarse sin violación de su letra o de su espíritu.

Indica que en caso de concederse la medida cautelar pretendida, se afectaría el interés público, ya que no sólo se debe garantizar el respeto de las leyes dictadas por el Poder Legislativo Nacional dentro del marco constitucional, sino que tampoco se debe paralizar la recaudación de la renta pública.

A su vez, considera que no se configura el peligro en la demora y responde al planteo de inconstitucionalidad formulado por la accionante.

Realiza otras consideraciones tendientes a avalar su postura.

Por último, ofrece prueba y formula reserva del caso federal.

6. Que a fs. 160 se llaman estos autos a resolver;

Y,

CONSIDERANDO:





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

I. Que, en primer lugar, cabe recordar que la admisibilidad de toda medida cautelar en el terreno judicial está subordinada a la concurrencia de dos presupuestos esenciales, que son la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora (conf. PODETTI, J.R., *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral. Tratado de las medidas Cautelares*, t. IV, pág. 69 y ss.; Cámara del fuero, Sala V *in re* “Giardinieri de Artuso Eladia c/ M^º de Cultura y Educación s/ medida cautelar - autónoma-” del 31/10/1995).

II. Que, respecto del primero de los presupuestos indicados (“*fumus bonis iuris*”), es dable poner de relieve que el mismo no exige más que la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por la parte actora (conf. Fallos: 325:2842, *in re* “Aguas Argentinas S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa” del 31/10/2002; y Fallos: 326:3658, *in re* “Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad” del 23/9/2003). Sobre tal requisito, el Alto Tribunal ha dicho que no se exige de los magistrados “*el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad*” (Fallos: 306:2060; 323:3853; entre muchos otros).

En lo atinente al segundo recaudo (“*periculum in mora*”) corresponde destacar que éste constituye la justificación de la existencia de las medidas cautelares, tratando de evitar que el pronunciamiento judicial que reconozca el derecho del peticionario llegue demasiado tarde (conf. FENOCHIETTO, C.E. – ARAZI, R., *Código*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2

Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado, t. I, págs. 664/6). El examen de la concurrencia del peligro en la demora pide una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia (Fallos: 319:1277; 329:5160). En este sentido, se ha destacado que ese peligro debe resultar en forma objetiva de los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica (Fallos: 318:30; 325:388; 329:5160).

Aclarado ello, he de resaltar que los presupuestos de admisibilidad deben hallarse siempre reunidos, sin perjuicio que en su ponderación por el órgano jurisdiccional jueguen ciertas relaciones entre sí y, por lo tanto, cuanto mayor sea la verosimilitud del derecho invocado, con menos rigor debe observarse la apreciación del peligro en la demora; y la verosimilitud del derecho puede valorarse con menor estrictez cuando éste es palmario y evidente (conf. Cámara del fuero, Sala V, *in re* “Halperín, David Eduardo -Incidente- c/ E.N. - Mº de Economía y Servicios Públicos s/ empleo público” del 13/11/1995).

Por último, a los requisitos antes mencionados debe añadirse un tercero, establecido en el art. 199 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de modo genérico para toda clase de medida cautelar –cual es, la contracautela– y los demás previstos en la ley 26.854, en tanto resulten pertinentes.

III. Que, sentado ello, estimo oportuno efectuar una serie de precisiones liminares sobre la pretensión *sub examine*.

En efecto, la parte actora ha iniciado una acción declarativa de certeza en los términos del artículo 322 del CPCyCN a





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

los efectos de hacer cesar el estado de incertidumbre provocada por la mención contenida en el artículo 5º de la ley 27.346, que sustituye el inciso a) del artículo 79 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997) incorporando al gravamen las rentas derivadas 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”. En este sentido, la accionante requiere que se declare que el concepto de “nombramiento” utilizado en la disposición legal debe ser entendido como “ingreso al Poder Judicial de la Nación”, tal como se desprendería de los debates legislativos (v. fs. 3 vta. y ss.).

IV. Que, así planteada la cuestión, cabe precisar que según surge de las constancias glosadas a estas actuaciones la Dirección General de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de la Nación ha indicado que se le retendría el impuesto a las ganancias a un magistrado que, no obstante haber sido designado como tal durante el año en curso, posee una antigüedad superior a los veinte años en el Poder Judicial de la Nación (v. fs. 41/42 y fs, 43/44). En dicha ocasión se le informó, incluso, acerca de la posibilidad de realizar deducciones respecto del mencionado impuesto (v. fs. 41/42).

Del mismo modo se había procedido con otros magistrados que se encontraban en idénticas condiciones (v. fs. 47 y vta.; fs. 50/52 y 71/72), haciéndose luego efectivos los descuentos (v. fs. 166 y fs. 170).

En estas condiciones, se advierte *-en principio y en este reducido ámbito de estudio-* que habría mediado una actividad que tiene concreción bastante (conf. CSJN, Fallos:





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2

307:1379; 325:474; 326:4774; 328:502 y 3586) como para habilitar la acción deducida.

En efecto, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente "*Provincia de Santiago del Estero c/ Nación Argentina*" registrado en Fallos: 307:1379, admitió la existencia de la acción declarativa de inconstitucionalidad, al señalar que la declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y corresponda a "un caso" que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional, constituye una causa en los términos de la ley fundamental (conf. en igual sentido Fallos: 308:2569; 310:606 y 977; 318:30; 320:1875; 322:678 y 1253; 327:5118 y 5147, entre muchos otros; y Cámara del fuero, Sala V, in rebus, "*Estancia El Vecino SA*", del 21/12/2006, y "*Alfajores Jorgito SA*", del 05/02/2008).

V. Que, asimismo, corresponde puntualizar que la demanda ha sido impetrada en defensa de los intereses individuales homogéneos de todos los empleados, funcionarios y magistrados del Poder Judicial y de los Ministerios Públicos de la Nación, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que hubiesen ingresado a la carrera judicial o se hubieran presentado a concursos a tal fin con anterioridad al 1/1/2017, y hubiesen sido designados con posterioridad a esa fecha (v. fs. 1 y ss.; 75 y ss.; y fs. 81/83) en el Poder Judicial de la Nación o en el Ministerio Público de la Nación.

VI.1. Que, sentado ello, es oportuno recordar que el artículo 110 de la Constitución nacional establece que "[/]os jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones". Por su parte, el artículo 120 de la Norma Fundamental determina que los miembros del Ministerio Público *"gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones"*.

Al respecto, la Corte Suprema ha sostenido desde antiguo que la intangibilidad de los sueldos de los jueces es garantía de independencia del Poder Judicial (Fallos: 176:73; 247:495; 254:184, 307:2174, entre otros), de forma que cabe considerarla, juntamente con la inamovilidad, como garantía de funcionamiento de un poder del Estado, de modo similar a las que preservan a las Cámaras del Congreso, a sus miembros, y a los funcionarios incluidos en el artículo 45 de la Constitución.

2. Por otro lado, la proyección de la garantía del artículo 110 a favor de jueces provinciales surge del derecho judicial de la Corte. Esto no significa que el artículo 110 se traslade con el rigor textual de su letra al ámbito provincial, pero sí que el principio de intangibilidad de las retribuciones de los jueces no puede ser desconocido en su contenido esencial por el derecho provincial, con independencia de lo que cada constitución local establezca. La sustancia de aquel principio debe preservarse dentro de las modalidades propias del derecho provincial (BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, Buenos Aires, 2000, t. III, capítulo XLII).

De tal modo, la diversidad de las compensaciones puede y debe necesariamente existir, pero debe haber un contenido mínimo que permita considerar que la garantía institucional es





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2

verdaderamente efectiva en todo el territorio de la Nación (Fallos: 329:385).

3. En lo que respecta a la cláusula de intangibilidad y la obligación de los magistrados de pagar el impuesto a las ganancias, la Corte Suprema -integrada por conjuces- se ha expresado en el precedente registrado en Fallos: 172:73, causa "*Fisco Nacional c/ Rodolfo Medina*", del 23/09/1936, considerando que los magistrados del Poder Judicial de la Nación se encontraban exentos de aquel impuesto.

Mucho tiempo después, mediante la Acordada nº 20/1996, el Máximo Tribunal declaró la inaplicabilidad del artículo 1º de la ley 24.631, en cuanto derogaba las exenciones contempladas en el artículo 20, incisos p) y r), de la ley 20.628 (t.o. por dec. 450/86), para los magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Nación.

Finalmente, en el precedente "*Gutiérrez, Oscar E. c/ Administración Nac. de la Seguridad Social*", del 11/04/2006, registrado en Fallos: 329:1092, la Corte Suprema confirmó la sentencia de la anterior instancia, que había hecho lugar a la acción de amparo promovida por un juez provincial jubilado, mediante la cual se requería que la Administración Nacional de la Seguridad Social dejase de efectuar descuentos en concepto del Impuesto a las Ganancias sobre sus haberes previsionales.

VII. Que, sin perjuicio de lo expuesto en el considerando que antecede, corresponde aclarar que **en el caso *sub examine* no se encuentra en tela de juicio la constitucionalidad del gravamen impuesto a los magistrados, funcionarios y empleados que ingresen al Poder Judicial de la Nación o al Ministerio Público**





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

de la Nación a partir del año 2017, de cara a la cláusula del artículo 110 de la Constitución Nacional.

Por el contrario, el objeto del pleito (v. fs. 2 y ss.) se limita a determinar la recta interpretación del inc. a) del art. 79 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997), modificado por la ley 27.346, en cuanto dispone que constituyen ganancias de cuarta categoría sujetas a gravamen las obtenidas por 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*”.

En este contexto, se solicita el dictado de una medida de no innovar, mediante la cual se ordene a los Administradores del Consejo de la Magistratura y del Ministerio Público abstenerse de retener suma alguna en concepto de impuesto a las ganancias, con base en las disposiciones de la ley 27.346. Ello hasta tanto se dicte la reglamentación que expida las instrucciones necesarias para comprender exactamente los términos utilizados en el instrumento legal, la que debería coincidir con el criterio sostenido en escrito de inicio por la actora, puesto que si así no fuera se vulneraría el espíritu de la ley, contrariando disposiciones y garantías constitucionales (v. fs. 19 y ss.).

VIII. Que, así reseñada la cuestión a resolver, habré de analizar si los mencionados presupuestos de admisibilidad se verifican en el *sub discussio*.

A. En primer término, me adentraré en el estudio de la verosimilitud del derecho invocado por la actora.

1. A este respecto, examinaré los debates legislativos a los efectos de su verificación, puesto que -tal como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema- la primera regla de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL

EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

interpretación es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 182:486; 184:5; 186:258; 200:165; 281:147; 302:973, considerando 4º; Fallos: 339:713, apartado VI del dictamen de la Procuradora Fiscal al cual la Corte Suprema remite, entre muchos otros). En este sentido, el Máximo Tribunal ha destacado que es regla en la interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 182:486; 184:5; 186:258; 200:165; 281:146; 296:22; 297:142; 299:93; 301:460; 304:794). De este modo, los magistrados no deben prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma (doctrina de Fallos: 257:99; 259:63; 271:7; 302:973), ni tampoco puede suponerse la inconsecuencia o falta de previsión del legislador (Fallos: 306:721; 307:518; 330:4713).

Sentado ello, cabe precisar que el artículo 79, inciso a), de la ley de impuesto a las ganancias, modificado por la ley 27.346 aquí cuestionada, estipula que constituyen ganancias de cuarta categoría las provenientes “[d]el 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”.

Teniendo en cuenta el objeto de la pretensión de la acción intentada en autos, corresponde desentrañar *-a priori* y dentro del limitado marco cognoscitivo que la ley autoriza en este





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

incipiente estado del proceso- el significado de la última parte del texto aprobado por el Congreso, más precisamente al alcance que ha de atribuirse al vocablo “*nombramiento*”. En efecto, allí se señala que constituye ganancia de cuarta categoría sujeta a gravamen la de los Magistrados, Funcionarios y Empleados del Poder Judicial de la Nación y del Ministerio Público de la Nación (conformado por el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa) -que junto al Poder Ejecutivo Nacional son los únicos demandados en autos- cuando su nombramiento hubiera ocurrido a partir del año 2017, inclusive.

Así las cosas, cabe poner de relieve que -en sentido concordante al expuesto por la parte actora en el escrito de inicio- en el debate llevado a cabo en el seno de la Honorable Cámara de Diputados del 6 de diciembre de 2016 (v. Versión Taquigráfica, provisional, Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Período 134°, Reunión 23°, 1° Sesión Extraordinaria, 6/12/2016, orden del día 1.113), el Diputado Kicillof, por la Ciudad de Buenos Aires, manifestó que un punto central del acuerdo al que pretendía llegar con otros integrantes de la Cámara era que “***los nuevos magistrados del Poder Judicial pasarán a tributar este gravamen***” (el destacado es propio).

Por su parte, el Diputado Pastori, por la Provincia de Misiones, indicó que iba “*a proponer que se grave a los magistrados del Poder Judicial a medida que se vayan incorporando*” (el destacado es propio).

En la misma línea de razonamiento, en los debates producidos en la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, el Senador por la Provincia de Neuquén, indicó que no compartía que sólo los jueces “***que se incorporen en 2017, tributen el impuesto a las ganancias***” (v. Versión Taquigráfica, Cámara de





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2

Senadores de la Nación, Período 134º, Reunión 22º - 2º Sesión extraordinaria, 21/12/2016, pág. 11. El destacado es propio).

Finalmente, atento las modificaciones realizadas por el Senado sobre el proyecto inicialmente aprobado por la Cámara de Diputados, el nuevo proyecto fue girado a esta última para su tratamiento. Así fue que en el debate suscitado en el recinto el día 22 de diciembre de 2016 (v. Versión Taquigráfica, provisional, Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Período 134º, 24º Reunión, 2º Sesión, sesión extraordinaria especial, 22/12/2016), el Diputado Laspina, por la Provincia de Santa Fe, afirmó que **“a partir de ahora, los nuevos jueces y empleados del Poder Judicial que se incorporen van a pagar impuesto a las ganancias”** (el destacado es propio).

Ello así, adviértase que las expresiones utilizadas por los señores Legisladores de ambas Cámaras del Honorable Congreso de la Nación demostrarían que su intención fue gravar con el impuesto a las ganancias a las provenientes del desempeño de los magistrados, funcionarios y empleados -del Poder Judicial de la Nación y del Ministerio Público Fiscal de la Nación, en cuanto aquí interesa- que *ingresaren* a partir del año 2017.

Por consiguiente, pareciera acertado concluir que cuando la norma refiere al *“nombramiento”* de tales agentes, alude a su *“primer nombramiento”* o *“ingreso”* en los mencionados organismos estatales.

Tal interpretación se impone razonablemente -al menos en grado de suficiente apariencia- al examinar las citadas discusiones parlamentarias, suscitadas en torno a la aprobación del proyecto y luego la sanción de la ley 27.346, en la Cámara de Diputados -sesiones de los días 6 y 22 de diciembre de 2016- y en la





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

Cámara de Senadores -sesión del día 21 de diciembre de 2016-. Muestra de ello son las expresiones allí volcadas, al referirse a los **“nuevos magistrados”**, a los **“que se incorporen en 2017”** y a los que **“se vayan incorporando”**, concluyendo que **“a partir de ahora, los nuevos jueces y empleados del Poder Judicial que se incorporen”** pagarán el tributo en cuestión.

De lo expuesto, se deriva que con la sanción de la ley 27.346 se habría pretendido gravar con el impuesto a las ganancias a los magistrados, funcionarios y empleados que ingresaren al Poder Judicial de la Nación o al Ministerio Público de la Nación a partir del año 2017, más no a los que lo hubieren hecho con anterioridad, sea cual fuere el cargo que ocuparen.

2. a. Al mismo tiempo, cabe poner de relieve que en la reunión de fecha 13/07/2017 de la Comisión de Administración y Financiera del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, respecto de la implementación de la ley 27.346 en el ámbito del Poder Judicial de la Nación, el Administrador General señaló que en el mes de febrero de 2017 había remitido un oficio a la Corte Suprema a efectos de que **“se aclare la forma en que se debería liquidar el impuesto a las ganancias”** (v. fs. 38; el destacado no se corresponde con el original).

En idéntico sentido, obsérvese que **“atento las reiteradas consultas de las Habilitaciones y conversaciones mantenidas”** entre la Administración General, la Dirección General de Administración Financiera y la Dirección General de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, esta última consideró que, **“a fin de dar cumplimiento a lo previsto en la ley 27.346”**, correspondía **“efectuar algunas**





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2

precisiones” (v. dictamen de fs. 172/173 vta.; esp. fs. 172, primer párrafo).

Incluso, en esa ocasión, el Director General de Recursos Humanos entendió que *“... podía inferirse que el nombramiento al que se refiere la norma, que incluye a la persona en el pago del gravamen es el de **“ingreso” a este Poder Judicial de la Nación. Esto es, aquellos agentes que estén en funciones -ya sea en el Poder Judicial, el Ministerio Público o los poderes judiciales provinciales- y sean nombrados en el año en curso se encontrarían excluidos del impuesto a las ganancias**”* (el destacado se corresponde con el original; v. fs. 172 vta., segundo párrafo).

Asimismo, no es dable soslayar que según se desprende del Instructivo al que se alude en la nota de fs. 49 y vta., confeccionado por la Dirección General de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, notificado por indicación de la Administración General del Poder Judicial a las Oficinas de Habilitación de todos los fueros, en esencia se verían *“alcanzados por el impuesto a las ganancias (art.79, ley 27.346)”* los *“Ingresantes al Poder Judicial de la Nación (desde 01/01/2017)”* -universo respecto del cual no existe duda alguna- y aquellos *“Agentes que ya poseen una relación laboral en PJN, concursan y son designados en calidad de magistrados en 2017 y años subsiguientes”* -es decir, empleados y funcionarios que asciendan a magistrados-.

En efecto, tal como surge del Instructivo citado, en el Poder Judicial de la Nación actualmente no se encuentran alcanzados por el gravamen: a) los magistrados jubilados que sean convocados a prestar funciones; b) los magistrados que fueron designados por decreto de años anteriores, que aún no hayan tomado posesión de su cargo; c) los magistrados designados por





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

decreto de años anteriores, que aún no hayan tomado posesión de su cargo y que subroguen vacantes en otro tribunal; y, d) los magistrados designados por decreto de años anteriores, que sean trasladados a otro tribunal durante el 2017. Tampoco se encuentran sujetos a retención del tributo: a) los agentes que se encuentren trabajando en el Ministerio Público; b) los agentes que ya poseen una relación laboral en PJN, en cualquier situación de revista (contratado, interino, suplente) y los efectivizan; c) los agentes que ya poseen una relación laboral en PJN, en cualquier situación de revista y son promocionados; d) los agentes que ya poseen una relación laboral en PJN (contratados), cuya contratación es prorrogada; e) los agentes que se encuentren trabajando en los Poderes Judiciales provinciales o de CABA; y, f) los agentes que hayan trabajado en los Poderes Judiciales provinciales o Ministerio Público, y se hayan desvinculado por un plazo menor a 30 días. (v. fs. 175)

Así, a la fecha no tributan en el Poder Judicial de la Nación quienes recibieron un “*nombramiento*” para desempeñar un cargo superior dentro de las mencionadas estructuras orgánicas; sea que dichos ascensos impliquen pasar de revistar como empleado de maestranza a empleado administrativo, o dentro del propio escalafón administrativo, o de empleado a funcionario, o dentro del propio escalafón de los funcionarios, o de juez de primera instancia a juez de cámara, o de éste a juez de casación. En todos estos supuestos, pareciera evidente que el vocablo “*nombramiento*” habría sido entendido como análogo a “*ingreso*”.

De lo expuesto se colige, entonces, que el propio órgano de aplicación de la norma bajo estudio no sólo reconoce la existencia de ciertas dudas respecto de la interpretación del término “*nombramiento*” incluido en la ley 27.346, sino que, más aún,





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2

otorgaría un tratamiento disímil a situaciones esencialmente análogas.

b. Más aún, cuando el Director General de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de la Nación, mediante oficio de fecha 11/09/2017, le informó al titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal nº 7 que *“se encuentra alcanzado por el imperativo legal”*, lo hizo en virtud de considerar que había *“ingresado en el año 2017 al Poder Judicial de la Nación”* (v. fs. 41/42; el destacado es propio).

Esto último, sin reparar en que -en rigor- su ingreso al Poder Judicial de la Nación databa de muchos años antes.

c. Por otro lado, no puede dejar de mencionarse que la Secretaría de Administración de la Corte Suprema, en relación con el texto aquí debatido de la ley 27.346, mediante un comunicado publicado en el Centro de Información Judicial -el cual integra la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto del Máximo Tribunal- indicó que *“queda claro que todos los empleados, funcionarios, fiscales, defensores, magistrados que están en funciones no pagarán el impuesto. En cambio, quienes ingresen a partir de 2017 estarán obligados a pagarlo”* (disponible en <http://www.cij.gov.ar/nota-24421-Impuesto-a-las-Ganancias--informe-de-la-Secretar-a-de-Administraci-n-de-la-Corte-sobre-la-situaci-n-de-magistrados--funcionarios-y-empleados-del-Poder-Judicial-frente-a-los-proyectos-de-ley.html>).

3. Desde otro ángulo, cabe destacar que admitir lo contrario atentaría contra el derecho a la denominada *“carrera judicial”* de los empleados, funcionarios y magistrados que hubiesen ingresado con antelación al corriente año.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

Se ha dicho, respecto a la carrera administrativa en el seno de la Administración Pública, que existe personal que ingresa a ésta para hacer de tal relación un medio normal y permanente de vida. Y, en relación con este personal, es razonable suponer, con el curso del tiempo, un progreso o mejoramiento de su situación como agente administrativo. Precisamente, *“ese mejoramiento o progreso que pueden ir alcanzando los funcionarios o empleados públicos es lo que se llama ‘carrera administrativa’”* (MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, 4ª edición actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, t. III-B, pág. 66 y ss.).

En esta línea, es dable poner de relieve que son diversas las normas que se refieren a la *“carrera”*, en el sentido antes descripto, dentro del Poder Judicial de la Nación.

Así, el artículo 15 del decreto-ley 1285/58 establece en su primer párrafo que: *“Los funcionarios y empleados tendrán los derechos, deberes, responsabilidades e incompatibilidades que la ley o los reglamentos establezcan. La Corte Suprema acordará un escalafón que asegure la estabilidad y el ascenso en la carrera, atendiendo ante todo a los títulos y eficiencia de los funcionarios y empleados, debidamente calificada y a su antigüedad”*.

En sentido concordante, cabe destacar que también el artículo 15 del Reglamento para la Justicia Nacional, aprobado por acordada de fecha 17/12/1952, prevé -en cuanto aquí interesa- un sistema de ascensos y promociones, indicando que *“Para el ascenso de funcionarios y empleados serán preferidos los de la categoría inmediata inferior, teniéndose en cuenta la aptitud y título de los interesados para el cargo a proveerse, la idoneidad y*





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2

conducta demostradas en el desempeño de los cargos que hayan ocupado, debidamente registradas y calificadas y la antigüedad en la categoría.”

Análogamente, incluso la ley 24.018 -al regular el régimen de jubilaciones y pensiones para los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, del Ministerio Público de la Nación y de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas- considera la existencia de un determinado escalafón.

Así las cosas, pareciera evidente que puede hablarse de un “*derecho*” a la carrera administrativa o judicial. Mediante la utilización del término “*derecho*” se quiere destacar la importancia que el instituto de la carrera profesional tiene para un funcionario público; de este modo ha sido reconocido en los ordenamientos español (v. SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Apuntes de Derecho Administrativo: el personal al servicio de la Administración Pública*, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1982, págs. 103-105; ARROYO YANES, Luis Miguel, *La carrera administrativa de los funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 69) e italiano (ZANOBI, G., *Corso di Diritto Amministrativo*, Giufreè, Milano, 1958-1959, t. V, pág. 321-322; LANDI, G. – POTENZA, G., *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giufreè, Milano, pág. 444), entre otros. Adviértase aquí que también en el derecho administrativo comparado se ha admitido el derecho a una “*carrera administrativa*”.

Por su parte, la Corte Suprema de nuestro país ha precisado que el derecho a la *carrera* integra el concepto de estabilidad del empleado público. En efecto, el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional garantiza la estabilidad de los empleados públicos, cláusula que se encuentra vinculada a la *carrera*





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

administrativa, respecto de la cual las leyes reglamentarias deben asegurar como necesario desarrollo del principio mencionado (Fallos: 261:336, disidencia de los doctores Aberastury y Zavala Rodríguez, considerando 6°; 307:539, voto del doctor Belluscio, considerando 6°; 330:1989, considerando 5°).

Asimismo, y en particular sobre la “*carrera judicial*”, el Alto Tribunal se ha expedido en diversos precedentes; por ejemplo, estableciendo que para el ascenso en la *carrera* se debe prestar particular atención a la antigüedad, aunque pueden tenerse en cuenta de forma fundada otras cuestiones para avanzar en la *carrera judicial* y disponer un ascenso (Fallos: 327:4343).

De este modo, cabe señalar que el respeto por la carrera administrativa y -en particular- por la *carrera judicial* constituye, a la vez, tanto un derecho de los empleados y funcionarios judiciales, como un deber del Poder Judicial; pues, al tiempo que le permite a los agentes progresar material y profesionalmente, coadyuva a una mejor calidad en la administración de justicia, a través de servidores públicos más capacitados, comprometidos e incentivados. En este entendimiento, la noción de “*carrera judicial*” supone una idea de progreso y perfeccionamiento constante.

El derecho a la *carrera judicial* tiene dos aristas muy importantes. Desde un ángulo, impone un sumo respeto al principio de igualdad, teniendo en cuenta lo establecido por la Constitución Nacional. Desde otro, no puede dejar de mencionarse la exigencia de la idoneidad. En efecto, el acceso y la promoción en la carrera judicial exigen la acreditación de sendos recaudos, legal o reglamentariamente establecidos.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2

A su vez, no es ocioso recordar que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -que goza de jerarquía constitucional en función de lo estipulado por el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional- estipula en su artículo 7º, inciso c), que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial “[i]gual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad”. Y como se ha visto, la idea de promoción y ascenso se encuentra ínsita en la noción carrera judicial antes descripta.

En este entendimiento, no pareciera razonable admitir que Magistrados de la Nación, aunque recientemente designados en tal calidad, teniendo una antigüedad mayor a 25 años en el propio Poder Judicial de la Nación, perciban una remuneración inferior a la que accedían cuando se desempeñaban en el cargo de Secretario de Juzgado (v. fs. 73/74, fs. 163 y fs. 166) o Secretario de Cámara (v. fs. 167 y fs. 170). Tal circunstancia no puede sino presentarse cuanto menos como violatoria del derecho a la carrera judicial.

En efecto, de aceptarse el razonamiento esbozado por las accionadas ocurriría que el acceso a un cargo superior por parte de un funcionario judicial -luego de haber prestado servicios durante años, acumulado conocimientos, participado de un concurso de antecedentes y oposición, obtenido el acuerdo Honorable Senado de la Nación y la designación del Poder Ejecutivo Nacional- supondría una merma en su remuneración, en abierta oposición al derecho a la carrera judicial, la cual, como se ha





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

señalado, tiene íntima vinculación con los principios de igualdad, idoneidad y estabilidad de los empleados públicos.

4. a. En virtud de lo expuesto, en el incipiente estado del proceso y en el reducido ámbito de estudio que éste permite, se encuentra a mi juicio *prima facie* configurado el recaudo de la verosimilitud en el derecho invocado por la actora, por existir indicios serios y graves al respecto.

b. No obsta tal conclusión el planteo deducido por el Estado Nacional referido a la aplicación de la doctrina de los “*actos propios*”, con sustento en que algunos magistrados, designados en el año en curso, se habrían manifestado de manera favorable al pago del tributo en la órbita del Consejo de la Magistratura, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y del Senado de la Nación durante el trámite del procedimiento que culminó con su nombramiento (v. fs. 132 vta. y ss.).

Recuérdese que la mencionada doctrina implica que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Fallos: 294:220; 299:373; 300:147 y 480; 305:1402; 307:1602; 323:3765, entre otros).

Sentado ello, adviértase que los citados magistrados sostuvieron que la ratificación de la acción iniciada por la Asociación actora en modo alguno suponía contradecir su conducta anterior, sino únicamente sostener que el pago del impuesto a las ganancias por parte de los miembros del Poder Judicial o de los Ministerios Públicos “*debe ser objeto de una regulación legal razonable, concretada en una reglamentación que reúna esa calidad constitucional*” (v. fs. 50, 51 y 52).





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2

Siguiendo los lineamientos trazados, considero que la mencionada doctrina no resultaría de aplicación al *sub júdice*, por cuanto dichas manifestaciones parecieran no ser más que simples apreciaciones genéricas, meras expresiones de un punto de vista u opinión personal, sin que *-a priori-* se les pueda válidamente atribuir la consecuencia y efectos pretendidos por la accionada.

Por consiguiente, entiendo -en el reducido ámbito cognoscitivo de esta incidencia cautelar- que ello no resulta óbice suficiente para el otorgamiento de la medida peticionada.

5. De este modo, siendo suficientes los fundamentos hasta aquí explicitados para tener por acreditada la verosimilitud en el derecho, no es necesario abrir juicio respecto de los restantes argumentos propuestos por el demandante, habida cuenta que la fundabilidad de la pretensión cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino del análisis de la mera probabilidad acerca de la existencia del derecho invocado, siendo pertinente que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio concluyente y categórico de las distintas circunstancias de la relación jurídica involucrada (Fallos: 314:711), sino mediante una limitada y razonable aproximación al tema de fondo (conf. Cámara Civil y Comercial Federal, Sala I, causas nº 9643/01, del 14/03/2002, y nº 726/02, del 21/03/2002; y, asimismo, Sala II, causas nº 19.392/95, del 30/05/1995; nº 53.558/95, del 07/12/1995, y nº 1555/98, del 22/10/1998).

B. Sentado lo expuesto, corresponde verificar seguidamente la existencia del alegado peligro en la demora, en tanto éste constituye el segundo de los requisitos enunciados *ut supra*.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

1. Sobre la materia se ha indicado que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas (Fallos: 314:1312; 330:2610).

2. Para tenerlo por acreditado resulta suficiente reparar en que -según se desprende de la prueba acompañada- las remuneraciones de algunos magistrados se encuentran actualmente sujetas a retención del tributo en cuestión, por actos de aplicación que en apariencia se muestran erróneos e ilegítimos, en tanto aquéllos, si bien fueron designados durante el año en curso, lo cierto es que antes ya pertenecían a la estructura del Poder Judicial de la Nación.

Al respecto, obsérvense las deducciones realizadas en concepto de impuesto a las ganancias sobre la remuneración de magistrados recientemente designados (v. recibos de sueldo de fs. 166 y fs. 170), y lo informado a otros por la Dirección General de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de la Nación, en el sentido que se le practicarían retenciones por dicho tributo (v. constancias de fs. 41/42, y manifestaciones de fs. 47) y las retenciones pendientes a deducir en el futuro por la Habilitación del fuero Civil y Comercial Federal (v. fs.171); aun cuando en todos los casos se trata de funcionarios ascendidos a magistrados que han ingresado al Poder Judicial de la Nación hace más de veinte (20) años, es decir, con mucha anterioridad al 1º de enero de 2017.

3. En virtud de lo expuesto, estimo que -tal como se desprende del desarrollo que antecede- en el *sub discussio* no sólo se encuentra suficientemente acreditado el recaudo referido al peligro en la demora en el reconocimiento del derecho, sino





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

también la irreparabilidad del daño que pudiere generarse si no se acogiera la pretensión cautelar.

IX. Que, respecto del interés público comprometido -aspecto este último que debe ineludiblemente ser evaluado al momento de considerarse la admisión de una medida cautelar que comprenda a la Administración Pública (conf. doctr. Fallos: 210:48; 303:625; 307:2267)- advierto que la tutela requerida habrá de otorgarse precisamente en su beneficio.

Es así por cuanto la medida a dictarse tiende a mantener la supremacía de la Constitución Nacional, en tanto la interpretación que los organismos demandados realizan sobre la norma aquí cuestionada vulneraría derechos reconocidos en la Ley Fundamental.

Desde antiguo la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que es elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los Tribunales de Justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con esta, y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional, y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos (Fallos: 33:162, *in re* "Municipalidad de la Capital c. de Elortondo, Isabel A." del 14/04/1888).

Más precisamente, en idéntica línea de razonamiento, se ha sostenido que no puede admitirse un interés





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

público preponderante en la ejecución inmediata de un acto que con probabilidad se revela ilegítimo (v. Fallos 321:1480, voto del Ministro Vázquez; cfr. este Juzgado, *in re*: “*FACA c/ EN - PEN s/ Proceso de Conocimiento*”, Causa N° 21.895/2013, resol. del 05/06/13).

X. Que, toda vez que es facultad del juzgador el disponer una precautoria distinta a la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intentare proteger (arg. art. 204 del CPCyCN), habré de conceder parcialmente la tutela solicitada.

1. En efecto, sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto y contrariamente a lo sostenido en el escrito inaugural por la accionante, considero que no corresponde acceder a la tutela requerida con relación a aquellas personas que -sin formar parte de los Poderes Judiciales y Ministerios Públicos nacionales, provinciales o de la CABA, con anterioridad al 01/01/2017- se hubiesen inscripto a un concurso para ocupar cargos en el Poder Judicial de la Nación o en el Ministerio Público de la Nación, con carácter previo a la modificación introducida por el artículo 5 de la ley 27.346, al inciso a) del artículo 79 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997).

Al respecto, cabe destacar que la mera inscripción a un concurso para ingresar al Poder Judicial de la Nación o al Ministerio Público de la Nación, con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma, no debiera interpretarse como un derecho adquirido a ser nombrado bajo un determinado régimen, puesto que -en rigor de verdad- sólo podría tenerse una expectativa. Para que el particular sea titular del derecho deben previamente haberse cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en la norma (cfr. CSJN, Fallos: 325:11; 328:2457).





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

Sobre el punto, es dable recordar el conocido principio con arreglo al cual la modificación de normas por otras posteriores no da lugar a cuestión constitucional en la medida en que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos o a su simple inalterabilidad (cfr. CSJN, Fallos: 275:130; 267:247; 268:228; 299:93 y 325:2600).

De igual modo, es oportuno señalar que la Corte Suprema ha distinguido un derecho irrevocablemente adquirido, de una mera expectativa, que por tal no puede ser alcanzada por la protección que sí goza el primero (Fallos: 325:11; 328:2457; 333:2222; 336:1774; causa D. 439. XXXIII, ORI, entre muchas otras), toda vez que las meras expectativas no son derechos (CSJN, Fallos: 339:245).

Se sigue de ello que el hecho de que una persona se hubiese inscripto a un concurso para ocupar cargos en el Poder Judicial de la Nación o en el Ministerio Público de la Nación, con anterioridad al 01/01/2017, de modo alguno puede ser considerado como la manifestación de una situación jurídica definitivamente consolidada en su favor, toda vez que incluso la expectativa de ingresar a los órganos mencionados puede verse válidamente frustrada (doctr. CSJN, Fallos: 333:2222).

Y menos aún puede considerarse que tal circunstancia resulte siquiera mínimamente equiparable a la situación de aquellos interesados que hubiesen ingresado al Poder Judicial de la Nación o al Ministerio Público de la Nación antes del mencionado año, de conformidad con lo previsto por el inciso a) del artículo 79 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, modificado por la ley 27.346; pues sólo en el caso de los últimos existe previamente un derecho a la ya mencionada *carrera judicial*.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

2. Asimismo, entiendo aconsejable precisar que no se encuentran alcanzados por la medida a dictarse en autos los integrantes de aquellos órganos que no pertenezcan a la órbita del Poder Judicial de la Nación o del Ministerio Público de la Nación, aun cuando sus remuneraciones se encuentren asimiladas a los miembros de estos últimos; tales como los integrantes del Tribunal Fiscal de la Nación, Tribunales de Cuentas, Tribunales de Faltas, Tribunales de Tasaciones y Fiscalías de Estado, entre otros.

En primer lugar, porque no sólo no resultan ser parte de la clase accionante, sino además porque los mencionados entes y órganos tampoco han sido demandados en autos. En segundo término, por cuanto los razonamientos esbozados encuentran sustento fáctico y jurídico dentro del esquema organizativo diseñado por la Constitución Nacional para el funcionamiento de los órganos previstos en su Segunda Parte, Título Primero, Secciones Tercera (*"Del Poder Judicial"*) y Cuarta (*"Del Ministerio Público"*).

3. En razón de los antecedentes de hecho y de derecho expuestos *ut supra*, he de señalar que la tutela cautelar que se concede abarca a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Nación y del Ministerio Público de la Nación que hayan ingresado a estos órganos con anterioridad al año 2017.

A su vez, corresponde precisar que la decisión también alcanza a los magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial y del Ministerio Público -u órgano equivalente- de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la medida en que en sus respectivas jurisdicciones no abonaren el gravamen, e ingresaren al Poder Judicial de la Nación o al Ministerio Público de la Nación a partir del año 2017.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2

Por consiguiente, las conclusiones precedentemente expuestas refieren a los empleados, funcionarios y magistrados del Poder Judicial de la Nación, del Ministerio Público Fiscal de la Nación y del Ministerio Público de la Defensa de la Nación, únicamente en tanto hubieren ingresado a éstos antes del 01/01/2017 o, en iguales condiciones, proviniesen de los Poderes Judiciales y Ministerios Públicos provinciales o de la CABA y siempre que en tal carácter sus retribuciones no se hubieren visto disminuidas por el pago o retención del tributo bajo estudio.

XI. Que, finalmente, en punto a la caución que deberá prestar la accionante, es dable poner de relieve que ésta debe ser valorada por el juzgador en cada caso concreto, en vista -incluso- de la magnitud con que se presenta la verosimilitud del derecho invocado; tal actividad resulta una atribución indelegable de los jueces de la causa.

En este entendimiento, es claro que la limitación contenida en el artículo 10 de la ley 26.854 deviene inconstitucional en la medida que conspira contra el principio de división de poderes, ínsito en nuestro sistema republicano de gobierno (conf. este Juzgado, *in rebus*: “*FACA c/ EN - PEN s/ Proceso de Conocimiento*”, del 05/06/2013, ”, causa nº 21.895/2013; “*Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional c/ EN - Procuración General de la Nación y otros s/ Amparo Ley 16.986*”, del 23/01/2015, causa nº 2/2015; conf. doctr. de Fallos: 324:3219; 327:3117; 335:2333; y 337:530).

La imposibilidad de fijar caución juratoria fuera de los supuestos expresamente habilitados por el citado artículo 10 comporta una restricción normativa dirigida a los jueces, que no podría aplicarse de manera absoluta sin importar una inaceptable





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2

injerencia en el ámbito decisorio propio del Poder Judicial, en tanto vedaría lisa y llanamente la apreciación de las circunstancias del caso que permiten al juez exigir tal tipo de caución cuando se verifican los extremos que prudencialmente lo autoricen. Desde esta perspectiva, la división del Gobierno en tres grandes departamentos, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, independientes y soberanos en sus esferas, constituye un principio fundamental de nuestro sistema político. De ello se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son exclusivas, pues el uso concurrente o común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos y destruiría la base de nuestra forma de gobierno (Fallos: 310:1162).

Asimismo, se ha señalado que los otros poderes del Estado carecen de atribuciones para modificar, mediante el ejercicio de sus funciones específicas, las previsiones constitucionales impuestas para asegurar la independencia del Poder Judicial (Fallos: 324:1177; conf. también, Cámara del fuero, Sala II, *in re "Grimberg, Marcelo Pablo c/ PEN dto 1570/01 s/ amparo ley 16.986"* del 25/6/2002).

En consecuencia, toda vez que la fijación de la caución constituye una facultad privativa de los magistrados (art. 199, CPCyCN), en atención a la naturaleza de la cuestión bajo análisis y puesto que la medida aquí dispuesta no afecta en modo alguno recursos o bienes del Estado Nacional, considero que corresponde fijar caución juratoria, la que deberá ser prestada por ante el Sr. Secretario del Tribunal.

Por todo lo expuesto, **RESUELVO:**





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2

Disponer cautelarmente que se encuentran alcanzados por las previsiones contenidas en el inciso a) del artículo 79 de la ley de impuesto a las ganancias (t.o. 1997), modificado por el artículo 5º de la ley 27.346, los magistrados, funcionarios y empleados que fueran designados en el Poder Judicial de la Nación y en el Ministerio Público de la Nación a partir del 01/01/2017; *excepto* que hubieren ingresado a ellos con anterioridad a dicha fecha, *o bien*, que -en igual condición- provengan de los Poderes Judiciales y Ministerios Públicos provinciales o de la CABA y siempre que sus retribuciones no se hayan visto antes alcanzadas por el pago o retención del tributo bajo estudio; en cuyos supuestos los organismos demandados deberán abstenerse de retener suma alguna por tal concepto.

Ello hasta tanto se dicte sentencia de fondo, o se cumpla el plazo máximo previsto en el artículo 5º, primer párrafo, primera parte, de la ley 26.854.

Regístrese y notifíquese por Secretaría a los accionantes y, *previa caución juratoria que deberán prestar por ante el Sr. Actuario*, notifíquese a los demandados.

ESTEBAN CARLOS FURNARI
Juez Federal

