

PROMUEVE DEMANDA COLECTIVA DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. SOLICITA MEDIDA CAUTELAR.

Señor Juez:

Ricardo Rafael TORANZOS, con la representación que más abajo se invoca, con domicilio en la calle Montevideo 666, 2do. piso, de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el patrocinio letrado de la Dra. Marcela Alejandra FIOCCO (T° 40 F° 584 CPACF), junto con quien se constituye domicilio procesal en Av. Hipólito Yrigoyen 1628 piso 4° (ESTUDIO BERTAZZA, NICOLINI, CORTI Y ASOC.- DANIEL G. PEREZ, MARCELA A. FIOCCO Y ASOC.), y domicilio electrónico en 27177372485, a V.S. respetuosamente me presento y digo:

1. PERSONERIA.

Que el suscripto es representante legal de la **ASOCIACIÓN DE FISCALES Y FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA NACIÓN**, en adelante **AFFUN**, con domicilio en Montevideo 666, 2do. piso de esta ciudad, en virtud del Acta N° 122 de fecha 7/11/2022 de la Comisión Directiva, que se adjunta, y facultad de representación que surge del art. 17 del estatuto constitutivo de la entidad, cuya copia certificada también se acompaña digitalizada, sin perjuicio de poner a disposición en original.

2. OBJETO

Que en el carácter invocado vengo a promover **demanda colectiva declarativa de inconstitucionalidad**, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la **PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN**, con domicilio en Av. de Mayo 760 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y la **ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS -DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA-**, con domicilio en Hipólito Yrigoyen 370 de esta Ciudad, a fin de que se declare la **inconstitucionalidad del art. 82 inc. a) de la ley 20.628 (t.o.2019) según modificación por el art. 5 de la ley 27.346 (B.O. 27/12/2016)** que incorporara como ganancia de cuarta categoría los ingresos provenientes del desempeño de cargos públicos nacionales, provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

incluidos los cargos electivos de los poderes legislativo y ejecutivo, y en particular a ***“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.”***

Como consecuencia de tal declaración de inconstitucionalidad, **se declare la de toda norma reglamentaria de dicha ley (v.gr. Resoluciones Generales AFIP 4003/2017, 5008/2021), con inclusión del Reglamento de la Resolución PGN N° 16/2019; así como la inconstitucionalidad de la Ley 27.743 (B.O. 8/7/2024), arts. 70 y 71, y/o cualquier otra reglamentación o ley que se dicte o sancione - según el caso - durante el transcurso de la tramitación de la presente acción y agrave la afectación patrimonial que provoca la detracción actual de las retribuciones del colectivo que se representa, por efecto de la obligación de tributar que se cuestiona.** Las normas impugnadas, en relación al colectivo representado, violan las garantías consagradas por los arts. 120, 16, 14 bis, 17, 19, 28, 31 de la Constitución Nacional, en tanto, al obligar a tributar en el impuesto a las ganancias en relación a los ingresos que perciben con motivo de las funciones que desempeñan sus asociados en el Ministerio Público Fiscal, los discrimina respecto de otros funcionarios con igual jerarquía (que no tributan), con el solo parámetro de distinción de la fecha en que los mismos fueron nombrados.

Asimismo y CON CARÁCTER PREVIO se solicita se dicte **MEDIDA PRECAUTELAR DE NO INNOVAR**, a fin de que se ordene a la Procuración General de la Nación **se abstenga de retener Impuesto a las Ganancias sobre las retribuciones de los miembros del colectivo que se representa, por efecto de las modificaciones introducidas a la ley 20.628 por el art. 81 de la nueva ley 27.743 (B.O. 8/7/2024), hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la causa.** De manera que por efecto de la aplicación de la nueva ley no se agrave la situación de desigualdad ya existente hasta su sanción.

Con costas a las demandadas.

3. LA NORMATIVA QUE SE CUESTIONA. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS.

3.1. ANTECEDENTES.

El 27 de diciembre de 2016 se publicó en el Boletín Oficial de la Nación, la Ley N° 27.346 a través de la cual se modificó la ley de impuesto a las ganancias, específicamente el Capítulo IV que se refiere a las GANANCIAS DE LA CUARTA CATEGORÍA - INGRESOS DEL TRABAJO PERSONAL EN RELACIÓN DE DEPENDENCIA Y OTRAS RENTAS y en su artículo 5 establece:

“Sustitúyese los incisos a) y c) del artículo 79, por los siguientes:

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”.

La referida Ley 27.346 en cuanto modifica el artículo 79 inciso a) -actual artículo 82 inciso a)- de la Ley de Impuesto a las Ganancias impone la obligación de tributar a jueces y fiscales, se contrapone en forma directa con los principios y garantías constitucionales, que pueden sintetizarse en la garantía de rango institucional de intangibilidad de las compensaciones de los jueces, fiscales y defensores nacionales, prevista en los artículos 110 y 120 de nuestra Carta Magna, y los principios de igualdad, proporcionalidad, generalidad, e igual remuneración por igual tarea.

Sin perjuicio de los cuestionamientos de que resulta pasible la norma desde su origen, por causa de la intangibilidad de la retribución que se ve afectada, la literalidad de la misma revela las consecuencias arbitrarias e inadmisibles que provoca. La reglamentación que pretendió hacerse respecto de la misma con el *“Protocolo de Procedimiento para la retención del impuesto a las ganancias sobre la remuneración de los magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Nación nombrados a partir del año 2017”*, que más adelante se analizará, tampoco contribuyó -ni podría hacerlo por vía reglamentaria- a sanear la inconstitucionalidad de origen, así como no lo hace el Protocolo análogo dictado el 18/03/2016 por la demandada, denominado *“Protocolo de Procedimiento para la retención del impuesto a las ganancias*

sobre la remuneración de los Magistrados Funcionarios y Empleados del Ministerio Público Fiscal”.

Así es que con el dictado de la nueva ley se verificaron afectaciones distintas a los emolumentos de los magistrados, funcionarios judiciales y miembros del Ministerio Público Fiscal, con independencia de la función desempeñada, encontrándose unos amparados por la aplicación de la Acordada de la Corte, otros no sujetos del impuesto por prescripción de la misma ley cuestionada, o bien con sus ingresos gravados con la ley del impuesto, según el caso y por la sola circunstancia de su fecha de nombramiento.

Las desigualdades planteadas produjeron y siguen produciendo consecuencias disímiles; entre ellas, la de los funcionarios de carrera que ascendieran en su escalafón con posterioridad a la fecha de la ley y se encontraran en la circunstancia de ver disminuido su salario en comparación con otros magistrados que iniciaran su función con anterioridad, al punto de resultar su ingreso similar o inclusive menor que el de funcionarios de menor rango.

La desigualdad totalmente arbitraria, ostensible e intolerable de la ley pretendió ser mitigada mediante la interpretación de sus términos, que resultó, a la postre, igualmente arbitraria y sin sustento normativo. Luego de la sanción de la norma se generó un debate en el ámbito judicial y -por distintas vías, incluso jurisdicciones locales- se establecieron categorías no previstas en la ley. Se pretendió que la norma debía interpretarse en el sentido de que eximía del pago a los jueces "nombrados" a partir del 2017 que ya realizaban subrogancias o interinatos como jueces o miembros de los Ministerios Públicos, tanto nacionales como provinciales, antes de esa fecha.

Vale decir, con la misma arbitrariedad, se pretendió la exclusión de los agentes que ya integraban el Poder Judicial de la Nación, de modo que debían oblar el impuesto a las ganancias los jueces, funcionarios y fiscales nombrados a partir de 2017, que antes eran funcionarios y los nombrados a partir de entonces que con ello iniciaran su carrera judicial.

En el ámbito de los jueces y fiscales de la Ciudad de Buenos Aires, la cuestión fue resuelta en los hechos por el Consejo de la Magistratura local en favor del trato igualitario equiparable a los magistrados federales,

nacionales y del Tribunal Superior local. Así es que se dictó Resolución del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mediante la cual se reglamentó -en el ámbito de CABA- lo establecido en el art. 79 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, a partir del 1º de marzo de 2019. Señala que la palabra “nombramiento” allí utilizada refiere a la “incorporación o ingreso” al Poder Judicial, estando excluidos los que fueron ascendidos o promovidos a través de los procedimientos de selección previstos en la normativa legal vigente y en el marco de la carrera judicial. Existen poderes judiciales provinciales, como es el caso de los de la provincia de Corrientes y Mendoza, en los cuales se adoptó una solución similar.

En virtud de la situación descripta y con el fin de acordar pretendida certeza a la interpretación propuesta, la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional promovió contra el Poder Ejecutivo una acción tendiente a que la justicia definiera el concepto de “nombramiento” de la ley, en el sentido de “ingreso al poder judicial”, y obtuvo una cautelar que dispuso la no retención del impuesto hasta tanto se dictara sentencia de fondo. Se presume (sin ratificación expresa al respecto) que por efecto de su cumplimiento, al colectivo representado por la aquí actora no se les retuvo el impuesto hasta la revocación de la mencionada medida por parte de la Corte Suprema, que tuviera lugar el 27/11/2018.

Como consecuencia de la citada sentencia de Corte, se celebró en la citada causa judicial un acuerdo conciliatorio entre las partes (la Asociación de Magistrados, Ministerio de Justicia y Procuración General de la Nación, suscripto también por el presidente del Consejo de la Magistratura y la Defensora General de la Nación) que fuera homologado el 21/12/2018. El acuerdo, sobre la base del reconocimiento de la validez de la ley, dio origen al “Protocolo de Procedimiento para la Retención del Impuesto a las Ganancias sobre las Remuneraciones de los Magistrados, Funcionarios y Empleados del Poder judicial de la Nación nombrados a partir del año 2017” que fuera puesto en funcionamiento con la Resolución 8/2019 del 28/2/2019 (B.O. del 6/03/2019) dictada por el Consejo de la Magistratura, y estableciera la clasificación de distintas situaciones que revistaran los mencionados agentes. De las mismas, solo la referida a los funcionarios o empleados que ingresaran o magistrados que

fueran nombrados en el poder judicial a partir del año 2017 se consideró alcanzada por el tributo (art. 3). Respecto de ellos se fijaron distintos rubros integrantes de la remuneración, deducibles de la base de cálculo del impuesto (art. 4). El Protocolo análogo para los agentes del Ministerio Público (Resolución PGN 16/2019) fijó iguales parámetros.

Los casos sobre los cuales no aplican el protocolo son los de quienes fueran nombrados con anterioridad al 2017 -con prescindencia de la fecha en la que hubieran tomado posesión del cargo-; los funcionarios y magistrados jubilados o retirados convocados a cubrir cargos transitoriamente vacantes cuyas retribuciones no hubieren estado alcanzadas por el impuesto al obtener el respectivo beneficio previsional y a los funcionarios o empleados que hubiesen ingresado con anterioridad al año 2017, cualquiera sea la modalidad de empleo, incluso cuando a partir de ese año fueran efectivizadas en el mismo cargo o uno inferior o promovidos a otro cargo de empleado o funcionario, siempre que el ejercicio de las funciones fuera ininterrumpido.

Los descuentos debían comenzarse a computar a partir de enero 2019 y el impuesto no retenido con anterioridad debía deducirse en cuotas. Es de destacar que la aplicación del citado Protocolo, quedó circunscripta a la liquidación de haberes de agentes bajo la órbita administrativa del Consejo de la Magistratura. Para los magistrados y funcionarios bajo la órbita de la Corte Suprema de Justicia, quien tiene su propio Servicio Administrativo Financiero y establece su propia reglamentación, se utilizaron otros parámetros de liquidación de los haberes.

Debe hacerse hincapié en que tales decisiones deben ser calificadas, cuanto menos, como un exceso reglamentario si no como -directamente- violatorias el principio de reserva de ley en materia tributaria.

A propósito de la última discriminación referenciada, y por su lado, con fecha 7/10/20, la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación (UEJN), en representación de sus afiliados, inició acción declarativa contra el Poder Judicial de la Nación, el Consejo de la Magistratura de la Nación y la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), con el objeto de hacer cesar el trato discriminatorio para con los asalariados del Poder Judicial por aplicación del Impuesto a las Ganancias sobre las remuneraciones de empleados y

funcionarios, según la órbita del Consejo de la Magistratura o Corte Suprema de Justicia de la Nación de la que dependa la liquidación de sus haberes. En la misma se requirió que se ordene aplicar idéntico criterio de la Resolución 8/2019 respecto de todos los agentes. Se obtuvo sentencia favorable con fecha 16/5/2023, proveniente del Juzgado Federal en lo Contencioso Administrativo Nro. 9, que fue confirmada el 26 de marzo de 2024. Está actualmente en instancia de ejecución de sentencia.

Finalmente, durante la feria judicial de invierno del presente año, ambas asociaciones, de Magistrados, Funcionarios y Empleados del Poder judicial de la Nación (AMFJN), por un lado y la Unión de Empleados de la Justicia de la Nación por otro (UEJN), promovieron sendas acciones (que al momento se encuentran acumuladas) en las que se cuestiona, únicamente, y con fundamentos diversos, la constitucionalidad de la última reforma de la Ley de Impuesto a las ganancias, por Ley 27.743.

Vale decir que, tanto la AMFJN, como la de la UEJN sin cuestionar concretamente la validez constitucional de la ley de 20.628 art.82, inciso a), párrafo segundo (anterior art 79 inciso a) conforme redacción Ley 27.346 BO 27/12/2016) direccionaron sus reclamos, según el caso, a acordar una particular interpretación de sus términos (“nombramiento” = “ingreso al poder judicial”) o a la aplicación generalizada del Protocolo que la reglamentara, a agentes que se encuentran fuera de la órbita del Consejo de la Magistratura, o bien, finalmente, el mayor perjuicio patrimonial que ocasiona la última reforma legal.

Ninguno de los pretendidos remedios precedentemente descritos, judiciales y administrativos intentados hasta el presente, tienen posibilidad de revertir la inconstitucionalidad de origen que se solicita a V.S. declare expresamente por medio de la presente acción.

3.2. LA INTANGIBILIDAD DE LAS REMUNERACIONES PERCIBIDAS COMO CONSECUENCIA DEL EJERCICIO DE LA MAGISTRATURA. LA DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SUS PRINCIPIOS APLICABLES A LOS MIEMBROS DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

La Constitución Nacional, en su Artículo 110 establece: *"Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación 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."*

En concordancia con dicha norma la reforma constitucional del año '94 introdujo agregado como SECCIÓN CUARTA y en relación al Ministerio Público:

"Artículo 120.- El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca.

Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones."

La jerarquía constitucional asignada con la reforma de 1994 al Ministerio Público Fiscal, en consonancia con la misión asumida en su propia Ley Orgánica 24.946, así como la autonomía e independencia de su magistratura que lo ubica como "cuarto poder" o extrapoder, nos exime de consideraciones adicionales por las cuales los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales existentes en relación a las retribuciones de los jueces son enteramente aplicables a los miembros de nuestra Asociación.

La intangibilidad de las compensaciones asignadas a los jueces por el ejercicio de sus funciones no constituye un privilegio sino una garantía institucional, establecida por la Constitución Nacional para asegurar la independencia del Poder Judicial de la Nación. Los mismos principios resguardan análogamente al Ministerio Público de la Nación. No tiene como destinatarios a las personas que ejercen la magistratura, sino a la totalidad de

los habitantes de la Nación (cuyos intereses generales están llamados a defender), que gozan del derecho de acceder a un servicio de justicia independiente, como poder del Estado configurado bajo las pautas que rigen el sistema republicano de gobierno establecido por la ley fundamental.

La intangibilidad de la remuneración de los magistrados está por encima de los cambios políticos y no puede ser afectada por la actividad de los otros poderes del Estado, quienes carecen de atribuciones para modificar, mediante el ejercicio de sus funciones específicas, las previsiones constitucionales impuestas para asegurar la independencia del Poder Judicial, como es la inamovilidad en el cargo de los magistrados y la intangibilidad de sus remuneraciones. El Poder Legislativo también goza de ciertos privilegios constitucionales atinentes a su función, como son determinadas inmunidades que resultan imprescindibles para el cumplimiento de sus tareas, como la de arresto o la libertad absoluta de opinión.

Los constituyentes de 1994 expresaron su inequívoca voluntad de ratificar la absoluta irreductibilidad de las compensaciones de los jueces, en tanto no modificaron la redacción original de la Ley Fundamental, con los alcances interpretados por la Corte Suprema nacional. Con sus mismos fundamentos incluyeron el precepto del art. 120 que resguarda el Ministerio Público y equipara con el resto de los magistrados del poder judicial.

El art. 5 de la ley 27.346 representa un claro avasallamiento a los límites constitucionales, en la medida que equipara el ingreso de los magistrados por el desempeño de sus funciones, "compensación" o "remuneración" -según el caso juez o fiscal- en los términos de la Ley Fundamental, con un mero salario por trabajo en relación de dependencia, lo que resulta equivocado. La caracterización del ingreso ha sido debidamente efectuada por la Corte en su Acordada 20/96, que se analizará, no reformada hasta la fecha.

La interpretación de la Corte acerca de las limitaciones del Congreso para establecer tributos a su respecto fue posterior a la reforma constitucional, por lo que no se han dado circunstancias fácticas ni jurídicas que permitan variar el criterio expuesto en fallos particulares desde hace más de un siglo y exteriorizado con alcance general hace 28 años.

Nuestro Máximo Tribunal se ha pronunciado hasta el presente en defensa de la intangibilidad de las remuneraciones consagrada por el -hoy- art. 110 de la Constitución Nacional, rechazando la imposición de tributar en el Impuesto a las Ganancias sobre las compensaciones percibidas como consecuencia del ejercicio de la función judicial.

El texto originario del art. 93 de la Constitución Nacional de 1853 (art. 96 del texto 1860) consagró la intangibilidad de compensaciones percibidas los Jueces de la Corte Suprema y los tribunales inferiores en términos que no fueron alterados con la modificación de la Carta Magna en el año 1994 (art. 110).

Los alcances del precepto constitucional fueron interpretados por la Corte Suprema invariablemente en el mismo sentido.

El registro más antiguo es el del fallo “FN c/Medina Rodolfo” (Fallos 176.73), dictado por la Corte Suprema en 23/09/1936 en el que se pronunció sobre la inconstitucionalidad del art. 18 de la ley 11.682, antigua ley de Impuesto a los Réditos, que imponía una contribución del 5% sobre el salario de los magistrados y una alícuota adicional progresiva sobre la totalidad de rentas percibidas. En esa oportunidad, estableció un paralelismo con la constitución norteamericana (origen de nuestra Ley Fundamental) que tiene una redacción similar pero sin el énfasis del “en manera alguna”, de nuestro texto. Citó precedentes de Estados Unidos que -también- rechazaran la imposición de impuesto a los réditos. Hizo hincapié en el objetivo de resguardo de la independencia de poder judicial del texto constitucional, que habría de verse peligrar en caso de que se admitiera que, indirectamente, pudiera otro poder del estado disminuir, por la vía de un impuesto, el salario del magistrado.

La Corte interpreta que se trata de una garantía de bien público inherente a la investidura. Así ha dicho:

“Puede parecer injusto e inequitativo el privilegio que importa esta exención de contribución en favor de tales funcionarios, que llegarían a ser así los únicos habitantes del país que no contribuirían con una parte de sus rentas al mantenimiento de las instituciones que proveen, en los múltiples órdenes que están organizadas, los servicios de atención a la vida, los bienes y el bienestar general, pero ante la letra del texto constitucional precitado, es

forzoso decidir que él ampara el privilegio. Privilegio que pierde su carácter personal y odioso, porque no lo acuerda... a la persona de los magistrados, sino a la institución Poder Judicial de la Nación, a quien quieren asegurar los constituyentes... una absoluta independencia en su funcionamiento y librarlo de toda presión de parte de los otros poderes que tienen la fuerza y el dinero”.

Asimismo sostuvo que *“Si el salario de un Juez no está amparado como su permanencia en el cargo, desaparece la seguridad de su inflexibilidad, de su rectitud; su libertad de juicio puede vacilar ante el temor, muy humano, de que la retribución se reduzca por el legislador hasta extremos que no le permitan cubrir su subsistencia y la de los suyos”.* Y añadió que *“el solo hecho de que se admitiera la facultad legislativa de establecer impuestos sobre los sueldos de los magistrados, dejaría abierta una brecha peligrosa para su independencia.”*

En el año 1973, con la sanción de la ley de impuesto a las Ganancias N° 20.628 (art. 20, inc. p), se estableció expresamente la exención a los jueces y funcionarios equiparados, como sujetos cuyos ingresos eran pasibles de imposición. Por tal motivo, no se verificaron conflictos relacionados con la intangibilidad de las remuneraciones con causa en cuestiones tributarias, sino hasta la nueva ley que restableciera el impuesto en 1996. Hasta entonces, y luego de la derogación del impuesto, se suscitaron controversias en las que se pusiera en discusión la intangibilidad de las compensaciones con motivo en la depreciación monetaria y la desactualización de los salarios.

Así en autos “Abel Bonorino Perú” del 15/11/1985, en el que magistrados reclamaron la actualización de las remuneraciones, la Corte receptó el reclamo con el mismo fundamento de la garantía de irreductibilidad de los sueldos, que interpretaron concedida por la Constitución al órgano y no a los sujetos que ejercen la función. No obstante no consagró la aplicabilidad automática o generalizada de actualización sino que destacó la necesidad de hacerlo cuando existiera un desfasaje económico de una “intensidad deteriorante”, como la verificada en el caso.

Con la sanción de la ley 24.631 art. 1° inc. a) se derogó lo prescripto hasta entonces por la Ley N° 20.628 (B.O. 1973) del impuesto a las Ganancias, cuyo art. 20 inciso p) disponía que se consideraban exentos: “Los

sueldos que tienen asignados en los respectivos presupuestos los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, miembros de los tribunales provinciales, vocales de las cámaras de apelaciones, jueces nacionales y provinciales, vocales de los tribunales de cuentas y tribunales fiscales de la Nación y las provincias. Quedan comprometidos en lo dispuesto en el párrafo anterior los funcionarios judiciales, nacionales y provinciales que, dentro de los respectivos presupuestos, tengan asignados sueldos iguales o superiores a los de los jueces de primera instancia". Por su lado, el inciso r) eximía "Los haberes jubilatorios y las pensiones que correspondan por las funciones cuyas remuneraciones están exentas, de acuerdo con lo dispuesto en los incisos p) y q)".

Ello motivó a la Corte al dictado de la Acordada 20/1996 (11/4/1996) que declaró la inaplicabilidad de la ley. La Corte se fundamentó en la intangibilidad de las compensaciones percibidas por los magistrados por el ejercicio de sus cargos, consagrada por el art. 110 de la Constitución Nacional, en el entendimiento de que dicha compensación no puede ser disminuida en su significación económica por la vía del impuesto sin riesgo de afectar institucionalmente la independencia del poder judicial. Calificó de inconstitucional la disposición legal **"que comprendía como rédito sujeto a tributación a los haberes percibidos por los magistrados federales"**. El Máximo Tribunal, en la Acordada citada, con alcance para todos los magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Nación, ha reconocido en el texto y espíritu constitucional propósitos institucionales para preservar la independencia del poder judicial; en el entendimiento de que no constituye un privilegio sino una garantía hacia los ciudadanos, que excede la persona individual del magistrado y acuerda una protección funcional del cargo ostentado, no puede ser menoscabada mediante actos que importen injerencia de otros poderes del Estado.

Ratifica -la Corte- la facultad del órgano de interpretar el texto constitucional aún ante la inexistencia de caso concreto a resolver, por entender que no lo hace ejerciendo función jurisdiccional sino las facultades implícitas que el propio texto constitucional le acordara para su autoconservación y subsistencia. Esa independencia la habilita a repeler cualquier injerencia de otro poder del Estado.

El criterio fue aplicado luego en causas particulares, como el caso de, v.gr., autos “Vilela, Julio” (Fallos 313:1371 del 11/12/1996), donde se ratificara la identificación de intangibilidad de remuneraciones e independencia del poder judicial, descartando que la misma se trate de un privilegio subjetivo. Así se dijo:

“La garantía de los sueldos de los jueces es garantía de la independencia del Poder Judicial, de forma que cabe considerarla, juntamente con la inamovilidad, como garantía de funcionamiento de un poder del Estado”. “La garantía de irreductibilidad de los sueldos está conferida en común al ‘órgano institución’ y al ‘órgano-individuo’, no para exclusivo beneficio personal o patrimonial de los magistrados, sino para resguardar su función en el equilibrio tripartito de los poderes del Estado”. Concluyendo que “La intangibilidad de la remuneración de los jueces ha sido establecida no por razón de la persona de los magistrados, sino en mira de la institución del Poder Judicial de la Nación, a la que los constituyentes han querido liberar de toda presión de parte de los otros poderes, para preservar su absoluta independencia”.

La referida Acordada CSJN Nº 20/1996, no fue dejada sin efecto por el Máximo Tribunal, ni existe precedente alguno por el cual el mismo haya exteriorizado un cambio de su criterio.

Más aún, consideró que la protección del ingreso del magistrado debía prolongarse cesado el ejercicio de la función. Así extendió la intangibilidad proclamada en relación a los salarios de los magistrados activos, a las jubilaciones de los mismos. Lo hizo con motivo de sanción de ley ley 24.463 en el autos “Gaibisso César y otros c/EN” del 10/04/2001, en el entendimiento de que no caben discriminaciones ilegítimas, toda vez que los ingresos del funcionario en actividad son el parámetro sobre el cual se calcula el haber jubilatorio, conforme la Ley 24.018.

La Corte se pronunció posteriormente en la causa “Chiara Díaz, Carlos A”, del 7/3/2006, donde fuera requerida su jurisdicción frente al planteo de magistrados que solicitaran la aplicación de normativa local que ordenara la aplicación de índices de actualización para los ingresos, aún en vigencia las leyes que lo prohibían, como el caso de las 23.928 y 25.561, aplicables a la generalidad de la población. Destacó: *“La intangibilidad de la Constitución es un*

mandato dirigido a los otros poderes del Estado para evitar que tengan injerencia que menoscabe su independencia, pero no instituye un privilegio que los ponga a salvo de toda y cualquier circunstancia que redunde en una pérdida del poder adquisitivo de sus haberes.” Y agregó: “La finalidad del art. 110 de la CN es prevenir ataques financieros de los otros poderes sobre la independencia del judicial, pero no protege a la compensación de los jueces de las disminuciones que indirectamente pudieran proceder de circunstancias como la inflación u otras derivadas de la situación económica general, en tanto no signifiquen un asalto a la independencia de la justicia por ser generales e indiscriminadamente toleradas por el público”.

Es de destacar que también hubo controversias planteadas a nivel de magistrados con jurisdicción local, que fueron zanjadas por la Corte. Los fundamentos de la Acordada 20/1996 se extendieron a los jueces provinciales y a los de la Ciudad de Buenos Aires. La Corte Suprema, por mayoría, así lo decidió respecto de los jueces provinciales, en autos “Gutiérrez, Oscar Eduardo c. ANSeS” 11/04/2006 (CSJN Fallos: 329:1092).

Por su lado, el **Ministerio Público Fiscal** se adhirió a las conclusiones de la Acordada de la Corte, mediante el dictado de la **Resolución PGN 13/96**, con sustento en la autonomía funcional consagrada por el **art. 120 de la CN**, sin perjuicio de que le son igualmente aplicables la doctrina y jurisprudencia consistente sobre el tema, que proclama la intangibilidad de las remuneraciones percibidas como consecuencia del ejercicio de sus funciones.

La propia Corte extendió su doctrina, también, a funcionarios que se encontraban asimilados en cuanto a inmunidades y remuneraciones a los jueces del Poder Judicial (Autos “Szelagowski, Ricardo”, 28/09/2010, Fallos: 333:1841), como el caso del **Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires**. Se consideró que la equiparación prevista en el art. 43 del dec.-ley provincial 7543/1969 no puede ser interpretada como una mera referencia salarial, ya que se inserta en un contexto en el que el ordenamiento jurídico local prevé diversas garantías para preservar la independencia del Fiscal del Estado, no en razón de su persona, sino en mira de la institución, que está vinculada estrechamente con el principio del control recíproco de los poderes, en tanto

ejerce, entre otras funciones, un verdadero control de constitucionalidad de los actos administrativos provinciales.

Asimismo, el Máximo Tribunal tuvo oportunidad de expedirse en relación al medio de pago de la compensación. Concluyó que el resguardo sobre la intangibilidad de las remuneraciones judiciales se extiende a aquellos casos en que el pago, de manera total o parcial, se realiza mediante la entrega de títulos de la deuda pública cuyo valor de mercado es inferior al valor nominal. En el caso "Ojea Quintana", la Corte declaró que "*... La sustitución de un medio dinerario de pago por bonos cuyo actual valor de cambio en el mercado implica necesariamente una quita de su importe nominal, para no esperar así su cobro al vencimiento que se ha de operar dentro de varios años, no se compadece con la letra ni con el espíritu del art. 110 CN, habida cuenta que no poder disponer en forma inmediata del estipendio recibido en la totalidad de su significado económico, afecta su intangibilidad tanto como la reducción de la remuneración*" (Fallos, 254:286 y Fallos, 319:1331). En consecuencia, no se podría pagar con bonos del Tesoro, por ejemplo, en la medida que ello implique una quita en el valor nominal, sea por el transcurso del tiempo o por variaciones del mercado.

En el fallo "*Gutiérrez Oscar Eduardo*", con remisión al precedente previo en autos "*Gaibissio*" antes citado, se ha defendido la exclusión de la imposición, cuestionada con fundamento en el deber cívico de sostener, como todo habitante de la Nación, los gastos del Estado, con los siguientes fundamentos:

"Mantener incólume la garantía del art. 110 no atenta contra el principio de la igualdad, en virtud de la especificidad de la función de la judicatura, puesto que no viola el art. 16 de la Constitución Nacional la circunstancia de que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, en tanto que la distinción no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de ellas, sino que obedezca a una causa objetiva que de fundamento al diferente tratamiento" (Fallos 329:1092; voto de los Dres. Juan Carlos Poclava Lafuente y Jorge Ferro).

En otro tramo expone:

"En tanto es la propia Constitución Nacional la que otorga una tutela específica a la remuneración de los magistrados, sostener que tales remuneraciones, por aplicación del art. 16, deben estar necesariamente sujetas al mismo tratamiento impositivo que el ingreso proveniente del desempeño de cualquier otra tarea -en el campo público o privado-, aunque tal tratamiento importase una inequívoca disminución de su monto, sería una conclusión opuesta a elementales principios de hermenéutica, ya que implicaría -lisa y llanamente- tener por no escrita la norma del art. 110, que resultaría así destruida y borrada del texto constitucional".

En el fallo "Chiara Díaz", antes citado, el Dr. Carlos S. Fayt, reafirmó los alcances de la garantía constitucional. La calificó como

"Garantía de garantías, la intangibilidad de las remuneraciones de los jueces los preserva de la injerencia de los poderes Ejecutivo y Legislativo y les asegura la independencia objetiva y subjetiva necesarias para desempeñar sus funciones. Esto convierte a esa garantía no solo en valiosa y fundamental para la organización social y política de la Nación, sino también en piedra angular de valor talismánico para la vida institucional de la República. En ausencia de ella, no hay Estado republicano (...) Ninguna forma dialéctica, ningún razonamiento, raciocinio o forma de expresión pueden tener eficacia o utilizarse para negar, desvirtuar o menoscabar la garantía que consagra el art. 110 de la Constitución Nacional (...) Intentar hacerlo, restándole diafanidad y pureza, implica una flagrante violación de la Constitución Nacional que la consagra. Protege la intangibilidad, la incolumidad y la irreductibilidad de las remuneraciones de los jueces y en consecuencia estas no pueden ni deben tocarse, dañarse, ni sufrir menoscabo, ni reducción alguna." (cfr. Fallos 329:385).

La línea argumental es respaldada por destacada doctrina.

Entre los autores que extienden la prohibición al impuesto, puede mencionarse a Agustín Gordillo, quien considera que la intangibilidad de las remuneraciones es parte de la independencia y dignidad de la función, que debe preservarse a toda costa para mantener la división de los poderes — esencial al Estado de derecho—, y aún para fortalecerla.

Proporciona una razón adicional que impide gravar las remuneraciones de los jueces (y esto es aplicable a los fiscales): resulta simplemente inconcebible que puedan estar sometidos a un formulario de ganancias que posibilite su control por parte de los funcionarios de la entidad recaudadora, y expuesto, por lo tanto, a ser citado para dar explicaciones o sometido a rectificaciones administrativas, entre otras cuestiones. Sostiene que, así como la actividad administrativa de los jueces debe sujetarse al debido control judicial, resultaría, en cambio, un dislate admitir a la inversa "control administrativo de la actividad de los jueces" (Gordillo, A., "La intangibilidad de la remuneración de los magistrados y el presupuesto nacional", en La Ley, Buenos Aires, 2001-C, p. 231).

También Joaquín V. González señalaba, tal como destacó la Corte Suprema en la causa "Medina", el carácter absoluto de la prohibición establecida por el constituyente respecto de las compensaciones judiciales. De tal modo, la fórmula "**en manera alguna**" significa ni por reducciones generales o proporcionadas a toda la administración, ni por impuestos, ni cualquier otro medio que pueda limitarlo (González, J. V., Manual de la Constitución argentina, actualizado por Quiroga Lavié, H., Buenos Aires, La Ley, 2001, pp. 551-552)

Quiroga Lavié, quien analizara al autor anterior, y fuera convencional constituyente de 1994, afirmaba también, en relación a la Ley 24.631, que la derogación de la exención del pago del impuesto a las ganancias viola la Constitución Nacional porque, fuera de otras razones, los jueces no obtienen ganancias por su trabajo, sino una compensación institucional por un servicio que la Constitución Nacional ha considerado prioritario para el Estado.

Rufino Trueba afirma que la intangibilidad de los ingresos de los jueces. no es un privilegio injustificado ni exterioriza una diferencia injusta. La diferencia se justifica en la necesidad de impedir que el Congreso presione al Poder Judicial aumentando o disminuyendo a su arbitrio los ingresos judiciales. Es una diferencia que obedece a la necesidad de preservar la independencia del Poder Judicial, agregando que la Constitución establece la misma garantía para el Presidente y Vicepresidente de la Nación, cuyos sueldos no pueden ser alterados durante el período de su nombramiento (artículo 92) (Trueba, M. R., El

impuesto a las ganancias sobre los ingresos de los jueces nacionales, Buenos Aires, La Ley, 2004-C, p. 1539).

Para el autor O' Farrell, la intangibilidad de la remuneración de los magistrados no es el único privilegio que incluye la Constitución, pudiendo citarse, entre otros, las garantías otorgadas a los representantes gremiales (artículo 14 bis) y la inmunidad de los parlamentarios (artículos 68 y 69). Se trata, en todos los casos, de situaciones especiales que requieren, por la importancia de las funciones que desempeñan, especiales ventajas que les permitan desarrollarlas sin obstáculos. Considera que somos todos iguales ante la ley, ya que, si llegamos a desempeñar alguno de esos cargos, gozaremos de esos privilegios como cualquier otro. No admite una distinción como la establecida en la Ley 27346, que permite gravar a los jueces que se designen en el futuro, porque *“en ese caso se estaría violando otro principio constitucional, el cual determina que se asegurará que haya igual remuneración por igual tarea (artículo 14 bis). Por otra parte, por vía de esa distinción, se llegaría seguramente al ridículo de que un juez de primera instancia que fuera ascendido a juez de Cámara, podría recibir una remuneración neta inferior a la que perciben los jueces de primera instancia en funciones”* (O' Farrell, Ernesto, Los jueces y los impuestos, Buenos Aires, La Ley, 2002-B, p. 1229.162).

En sentido similar se expresa Bellucci sobre la intangibilidad de las compensaciones asignadas a los jueces por el ejercicio de sus funciones: No puede interpretarse como un privilegio, ya que sólo instrumenta una garantía establecida por la Constitución Nacional, inspirada en razones de bien común público, a fin de garantizar la independencia del Poder Judicial de la Nación. La garantía de irreductibilidad de los sueldos está conferida en común al “órgano institución” y “órgano individuo”, no para exclusivo beneficio personal o patrimonial de los magistrados, sino para resguardar su función en el equilibrio tripartito de los poderes del Estado (Bellucci, C. A., “En torno a la intangibilidad de las compensaciones de los jueces”, en El Derecho N° 11.042, Buenos Aires, 07/07/04).

Por su lado, en sentido análogo se han pronunciado Bidart Campos (“Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, tomo II.), Ramírez Calvo (“El impuesto a las ganancias, la Constitución y la independencia

del poder judicial”, suplemento Derecho Constitucional, junio de 2009, La Ley 2009 D917) , y otros.

Al respecto, también se puede advertir claramente que admitir que el Poder Legislativo decida sobre la tributación de los magistrados o funcionarios del Ministerio Público constituye una injerencia arbitraria cuando se verifica que, en relación a las propias dietas de los legisladores, si bien establecieron, en su momento, el impuesto con cierta generalidad, luego se sustrajeron del mismo por la vía del dictado de normas que ordenaran su liquidación de manera diferenciada. Destaquemos que las remuneraciones de los legisladores han tenido un tratamiento tributario diferente al otorgado a los demás contribuyentes, y por su solo arbitrio. Así, sancionaron la ley 24.686 que en su art. 1º disponía que lo establecido en la ley 24.475 “**no será de aplicación respecto del Poder Legislativo correspondiendo a los presidentes de ambas Cámaras resolver en cada caso acerca de su naturaleza**”. Y la norma de la ley 24.475 a la que remite, que sí era aplicada a los miembros del Poder Judicial, establecía a su vez:

“... Deróganse todas las disposiciones contenidas en leyes nacionales -generales, especiales o estatutarias, excepto las de la Ley del Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1986 y sus modificaciones-, decretos o cualquier otra norma de inferior jerarquía, mediante las cuales se establezca la exención total o parcial o la deducción, de la materia imponible del impuesto a las ganancias, del importe percibido por los contribuyentes comprendidos en los incisos a), b) y c) del artículo 79 de la citada ley, en concepto de gastos de representación, viáticos, movilidad, bonificación especial, protocolo, riesgo profesional, coeficiente técnico, dedicación especial o funcional, responsabilidad jerárquica o funcional, desarraigo y cualquier otra compensación de similar naturaleza, cualesquiera fuere la denominación asignada. Art. – Aclárase que los distintos conceptos que bajo la denominación de beneficios sociales y/o vales de combustibles, extensión o autorización de uso de tarjetas de compra y/o crédito, vivienda, viajes de recreo o descanso, pago de gastos de educación del grupo familiar u otros conceptos similares, sean otorgados por el empleador o a través de terceros a favor de sus dependientes o empleados, se encuentran alcanzados por el impuesto a las ganancias, aun

cuando los mismos no revistan carácter remuneratorio a los fines de los aportes y contribuciones al Sistema Nacional Integrado de Jubilaciones y Pensiones o regímenes provinciales o municipales análogos.”

Exclúyese de las disposiciones del párrafo anterior a la provisión de ropa de trabajo o de cualquier otro elemento vinculado a la indumentaria y al equipamiento del trabajador para uso exclusivo en el lugar de trabajo y al otorgamiento o pago de cursos de capacitación o especialización en la medida que los mismos resulten indispensables para el desempeño y desarrollo de la carrera del empleado o dependiente dentro de la empresa.”

Vale decir que, si bien el legislador incluyó su dieta en el régimen de la ley, estableció -en aquella oportunidad- deducciones de la base imponible distintas de las que la norma permitía al resto de los contribuyentes, INCLUSO MIEMBROS DEL PODER JUDICIAL. De esa manera han compensado la detracción del impuesto con gastos de representación, viáticos y conceptos análogos fuera del alcance del tributo, lo que, a la postre, permitía que tributen menos o, **si hubiesen querido, nada.**

3.3. LAS GARANTÍAS TRIBUTARIAS DE IGUALDAD Y GENERALIDAD, VULNERADAS.

El legislador nacional decidió avanzar sobre las remuneraciones de los fiscales, jueces, funcionarios y empleados judiciales, pero no de todos de manera general.

Fijó como único parámetro una fecha que no tiene ninguna justificación y es, por lo tanto, arbitraria. Estableció que el impuesto habrá de ser oblado únicamente por aquellos sujetos nombrados a partir del año 2017. De esa manera se generó una absoluta desigualdad violatoria del art. 16 de la CN respecto a los demás Magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial y Ministerio Público Fiscal que son excluidos del pago del tributo.

El Poder Judicial de la Nación se encuentra, a raíz del dictado y aplicación de las normas que se cuestionan, dividido de una manera insólita e irracional. La garantía constitucional sigue vigente respecto de los jueces, empleados y funcionarios nombrados antes del 2017, y la misma los acompañará

hasta después de su jubilación. Es claro que el propio legislador de la ley 27.346 ha asumido -arbitraria e injustificadamente- que los magistrados y funcionarios designados con anterioridad a 2017 están amparados por la garantía de inamovilidad de su retribución, consagrada por el art. 110 o 120 -según el caso- de la Constitución Nacional, porque, de lo contrario, no hubiese fijado el parámetro de fecha.

A la vez, el legislador consideró que se puede disminuir la remuneración de un juez o fiscal nombrado a partir del 1º de enero de 2017, por la aplicación del impuesto a las ganancias, pero que no puede hacerlo, por ejemplo, respecto de un empleado de menor escalafón designado el 31 de diciembre de 2016.

Paradójicamente, por lo tanto, el colectivo representado por AFFUN, aquí actora, cuya compensación es directamente protegida por la Constitución en su art. 120; ve disminuido el ingreso por el ejercicio de su función por haber sido designado en el año 2017 sobre la base de un mero capricho, y la razón confesada por los legisladores públicamente, es no haber logrado los acuerdos políticos suficientes para alcanzar a todo el universo judicial. Ello, entre otros perjuicios, se tradujo en la entrega de parte de un conjunto de funcionarios de carrera, que por mérito propio y gran esfuerzo se han perfeccionado, adquirido conocimientos y experiencia, hasta acceder a la función judicial que ahora ostentan. Provocando, de tal manera, una desjerarquización de la función judicial.

Ello genera un cuadro de desigualdad insostenible dentro de un mismo órgano jurisdiccional. No solo la ley, sino también el "Protocolo de Procedimiento para la retención del impuesto a las ganancias..." dictado con la Resolución 16/2019 de la Procuración General, antes citada, viola las garantías de igualdad y generalidad tributarias.

Al igual que la Resolución 8/19 del Consejo de la Magistratura, el **art. 3** de la citada **Res. 16/19** expresa:

“Sujetos alcanzados. Las retenciones sobre las remuneraciones judiciales serán efectuadas exclusivamente respecto de los sujetos alcanzados, conforme el siguiente detalle:

Exentos de la aplicación del Impuesto:

a) Magistrados designados con prescindencia de la fecha en la que hubieran tornado posesión del cargo; b) Magistrados designados con anterioridad al 2017, que fueran nombrados con posterioridad en otros cargos de la misma naturaleza sin solución de continuidad; c) Magistrados retirados convocados a cubrir cargos jubilados transitoriamente vacantes cuya retribuciones no hubieren estado alcanzadas por el impuesto al obtener el respectivo beneficio previsional; d) Funcionarios o empleados que hubiese ingresado con anterioridad al año 2017, cualquiera sea la modalidad de empleo, incluso cuando a partir del ese año fueran efectivizados en el mismo cargo o uno inferior o promovidos a otro cargo de empleado o funcionario, siempre que no mediase solución de continuidad.

Incluidos en la aplicación del impuesto: a) Magistrados designados a partir del año 2017; b) Funcionarios o empleados que hubieren ingresado a partir del 2017.”

No existe basamento legal alguno que permita la interpretación que efectúa el reglamento. El mismo atenta ostensiblemente contra el principio de reserva de ley. Refiere indistintamente a “designación”, “ingreso”, “promoción” y “nombramiento”, cuando solo el último término es el que utiliza la ley 27.346, modificando de tal manera, ilegalmente, la norma que pretende reglamentar.

Al mentado “Protocolo” se arribó sobre la base de acuerdos políticos y desoyendo la Constitución Nacional, con el fin de evitar enfrentamientos con la asociación sindical del sector y con los jueces designados con anterioridad al 2017.

Sin embargo, es de destacar que no todas las “interpretaciones” efectuadas de la ley, generan el mismo nivel de desigualdad, aún soslayando la garantía de intangibilidad de los arts. 110 y 120 CN. Por ejemplo, en el ámbito de CABA, el Consejo de la Magistratura local también reglamentó cómo y a quiénes se harían los descuentos, en pretendida consonancia con la ley del impuesto. Los considerandos de la Reglamentación consignan que la ley 27.346 utiliza la palabra nombramiento para referir a la incorporación o ingreso al Poder Judicial, estando excluidos los que fueron ascendidos o promovidos a través de los procedimientos de selección previstos en la normativa legal vigente y en el

marco de la carrera judicial, toda vez que lo contrario implicaría una clara vulneración al derecho de esta. Y que, por lo tanto, la Ley 27.346 solamente resulta de aplicación a las nuevas incorporaciones o designaciones que se efectúen a partir del 1 de enero de 2017.

En sentido análogo se han expedido por actos administrativos los poderes judiciales de las Provincias de Corrientes (Superior Tribunal de Corrientes, Resolución del 9/2/19) y Mendoza (Acordada nro. 29.124 del 8/2/19 del Superior Tribunal de Mendoza, ambas citadas en el Reglamento del Consejo de la Magistratura de CABA).

Es así que en el Reglamento del Consejo de la Magistratura de CABA se dispuso que a partir del 1 de marzo de 2019, *“Quedaran alcanzados por los términos de la ley n° 27.346, las remuneraciones de los Funcionarios Magistrados, Empleados, que hayan incorporado al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, desde el 1 de enero de 2017 o que en un futuro se incorporen, excluido el Tribunal Superior de Justicia de la CABA”*.

Podría concluirse que la interpretación, en este caso, es más protectora de la carrera judicial y menos discriminatoria con el colectivo de los funcionarios ascendidos pero **es igualmente contraria a la ley**.

En tal sentido, merece destacarse que la Corte Suprema de Justicia ha consolidado a lo largo de los años un criterio claro en relación al **principio de igualdad** en general y en materia tributaria en particular. Citamos el caso "**García, María Isabel c/AFIP**", que es relativamente reciente, porque es suficientemente ilustrativo y recoge gran cantidad de precedentes que reafirman el principio. Allí se dijo:

" 9°) Que esta Corte ha dicho que la garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias (Fallos: 16:118; 95:327; 117:22; 124:122; 126:280; 137:105; 138:313; 151:359; 182:355; 199:268; 270:374 ;286:97; 300:1084, entre muchos otros), lo que no impide que el legislador contemple de manera distinta situaciones que considere diferentes, en la medida en que dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, privilegio o inferioridad personal o clase, ni importen ilegítima persecución de

personas o grupos de ellas (Fallos: 115:111; 123:106; 127:167; 182:398; 236:168; 273:228; 295:455; 306:1560; 318:1256)

10º) Que, en materia impositiva, el principio de igualdad no solo exige la creación de categorías tributarias razonables (Fallos: 150:189; 160:247) sino que también prohíbe la posibilidad de unificar las consecuencias tributarias para situaciones que en la realidad son distintas (Fallos: 149:417; 154:337; 156:352; 195:270; 184:592; 209:431; 210:322; 234:568).

En efecto, desde el punto de vista constitucional, hacer prevalecer el principio de igualdad supone reconocer que es tan injusto gravar en distinta forma a quienes tienen iguales medios como imponer la misma contribución a quienes están en desigual situación.

La cláusula constitucional del art. 16 deriva a la prudencia y sabiduría del Poder Legislativo una amplia libertad para ordenar, agrupar, distinguir y clasificar los objetos de la legislación; no obstante, el establecimiento de categorías para la percepción de los impuestos debe ser estrictamente compatible con el principio de igualdad, no solo a condición de que todos los que sean colocados en una clase o categoría reciban el mismo tratamiento (Fallos: 98:67; 320:1166), sino también -y es lo esencial- que la clasificación misma tenga razón de ser, esto es que corresponda razonablemente a distinciones reales (conf. argumentos de las causas "Bayer S.A." y "Harriet y Donnelly S.A. c/ Chaco, Provincia del", ya citadas).

Existen múltiples precedentes previos al citado, señeros en la materia. Citamos también a modo de ejemplo la causa "Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires", del 14/03/2017, en la que la Corte enunció una serie de pautas respecto del principio de igualdad en materia tributaria. En ese sentido expresó, para lo que aquí nos interesa: **"Que el establecimiento de clasificaciones y categorías para la percepción de los impuestos debe ser estrictamente compatible con el principio de igualdad, pero no sólo a condición de que todos los que sean colocados en una clase o categoría reciban el mismo tratamiento, sino también —y es lo esencial— que la clasificación misma tenga razón de ser, esto es, que corresponda razonablemente a distinciones reales** (CS, Fallos: 200:424) (consid. 17); agregando **"Que aunque el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los**

que quepa pronunciarse al Poder Judicial, las leyes son susceptibles de reproche con base constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad (CS, Fallos: 310:2845; 311:394; 312:435, entre otros) (consid. 18)".

Iguales argumentos fueron reiterados luego en los fallos CSJN "García Blanco" (Fallos 344:983) del 6/5/2021 y "Garay, Corina Elena" (344:3567) del 7/12/2021.

Cabe también destacar que la situación de desigualdad entre fiscales y jueces "antiguos" y "nuevos" que impone la ley nada tiene que ver con el adicional por antigüedad que beneficia a los Magistrados y funcionarios del Poder Judicial. Este encuentra su base en el tiempo de servicios en el Poder Judicial, o bien en la antigüedad en el título.

El "hecho imponible" con su faz temporal (el nombramiento a partir de 2017) es irrazonable en tanto no tiene en cuenta la antigüedad en el Poder Judicial o en el título. Y tampoco resulta de su aplicación, como pudiera aparentar, un beneficio (el exentivo) para los funcionarios más antiguos, por haber sido nombrados con anterioridad a la fecha establecida por la ley. Por ejemplo, se da el caso de obligados a tributar más antiguos en el Poder Judicial que los exentos.

3.4. VIOLACION DE LA GARANTÍA DEL ART. 14 BIS CN SOBRE CONDICIONES DIGNAS Y EQUITATIVAS DE LABOR Y RETRIBUCIÓN JUSTA

Aún si se considerara la compensación asignada a los funcionarios del Ministerio Público como "Salario" **-lo que no compartimos-** o no se advirtiera la flagrante violación a los principios constitucionales tributarios, descriptos anteriormente, la ley viola el **art. 14 bis CN**, que consagra:

"El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las

ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial...".

Las normas cuya constitucionalidad se cuestiona se alejan abiertamente de lo que manda la Ley Suprema pues habilita a que dos fiscales de igual jerarquía se encuentren ante una situación impositiva absolutamente diferente e injustificada. Se violan así las condiciones equitativas de labor.

Por efecto de la tributación a que se ve sometido el colectivo de la actora, su retribución se ve sensiblemente disminuida en relación a cierto universo de sus colegas, aun cuando ellos fueron nombrados poco antes que ellos. Existen casos en que - teniendo la misma antigüedad en el Poder Judicial y trayectorias análogas con designación de fecha pocos meses anterior-, perciben sumas considerablemente superiores, por la misma tarea. Otros casos en que se ejerciera la función en subrogancia sin ser sujeto del impuesto, comenzaron a sufrir la detracción del impuesto luego del nombramiento del magistrado como titular; y así múltiples casos igualmente arbitrarios.

Consagrar la diferenciación entre fiscales, magistrados y funcionarios sujetos del tributo y no sujetos al mismo; impone que quienes desarrollan tareas iguales, en los diferentes ámbitos de la administración de justicia, ya sea en el Poder Judicial propiamente dicho, en el Ministerio Público Fiscal y en el de la Defensa, perciban por esa tarea una remuneración menor a los magistrados no señalados por la norma. Quebranta en última instancia sin razón objetiva válida alguna, la protección constitucional del trabajo.

La norma, en definitiva, logra un tratamiento salarial discriminatorio por haber sido nombrado a partir del 2017; resulta palmariamente evidente que esta ley no asegura condiciones equitativas de labor, menos aún una retribución justa; como así tampoco una igual remuneración por igual tarea, porque al aplicarse el impuesto el colectivo de la actora nombrado a partir de 2017, el mismo percibe retribuciones muy por debajo de la de sus pares nombrados antes, incluso funcionarios de menor jerarquía.

María Angélica Gelli señala que *“El derecho a recibir igual retribución por igual tarea constituye una garantía material de la igualdad entre trabajadores. (...) La prohibición de establecer categorías salariales discriminatorias pesa, claramente, sobre el Poder Legislativo y sobre el Poder Ejecutivo.”* (cfr. “Constitución de la Nación Argentina –Comentada y Anotada” 4ta edición ampliada y actualizada, Ed. La Ley, Tomo I p 198). Ello se vulneró con el dictado de la norma.

Cabe hacer particular hincapié en una cuestión que defensores de la legislación impugnada (incluyendo el mentado “Protocolo...” que surgiera luego de un acuerdo homologado judicialmente) parecen no tener presente, y es que los impuestos no pueden ser materia de transacción judicial. Cabe traer a colación lo expuesto por los Magistrados de la Corte Suprema en los autos “Asociación de Magistrados...” antes citados, en oportunidad de dejar sin efecto la medida cautelar concedida en anterior instancia, **donde se resaltara que no se había puesto en discusión la constitucionalidad de la ley.**

Allí, los señores Ministros Rosenkrantz y Highton de Nolasco, en el Considerando 15°, del precedente mencionado, pusieron de resalto que... *“compartían los fundamentos de la mayoría, en el sentido de que “[...] la misión del juez es aplicar el derecho objetivo con independencia del planteo de las partes, máxime cuando se trata de obligaciones tributarias, **cuya naturaleza es de derecho público no disponible** (Fallos 292:398).” (Conf. “Ascensores Otis S.A.C.yF.” de 1975)”*

Además, y sin perjuicio de lo anterior, no huelga destacar que las garantías que se ven conculcadas por la normativa impugnada no son disponibles o renunciables por ningún miembro del colectivo de la actora, dadas sus **características relativas a la función y no a la persona que la desempeña.** El comentario reviste relevancia frente a ciertos planteos que pretenden asignarle consecuencias jurídicas a eventuales renunciaciones anticipadas de reclamos o expresiones favorables a la imposición, que pudieran haber sido exteriorizadas por los magistrados antes de su nombramiento, incluso requeridas - debe decirse que extorsivamente - por escrito.

Así lo ha destacado, la Corte Suprema de Justicia. H. 172. XXXV “Hoofft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción

declarativa de inconstitucionalidad”, del 16 de noviembre de 2004, en la que recogió el dictamen del Representante del Ministerio Público que expresara:

“Se comprueba que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido que da al término la Ley Fundamental y que constituye uno de los pilares del edificio por ella construido con el fin irrenunciable de afianzar la justicia...” Y también:

*“La Corte ha precisado que la renuncia a las garantías constitucionales sólo es admisible cuando ... no (están) aquéllos vinculados directamente con el estatuto personal de la libertad y sobre tales bases la consideró inaplicable en el caso de Fallos: 279:283, al igual que **desestimó la teoría de los actos propios cuando se cuestionó la validez de una norma a la que se vio obligado a someterse el interesado como única vía posible para acceder al ejercicio de su actividad (Fallos: 311:1132), situación fácilmente asimilable a la de autos.**”*

Con cita de precedentes de la Corte en autos “Graduados en Ciencias Económicas Asoc. Coop. de Servicios Prof. Ltda. c/ Consejo Prof. de Cien. Ec. de la Cap., Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/ rec. (art. 11, ley 20.476”., G. 407. XXI., 28/06/1988, Fallos: 311:1132, y “Guzmán, Pedro Toribio c/ Provincia de Entre Ríos”, Fallos: 279:283 de 1971).

3.5. JURISPRUDENCIA RECIENTE RECAÍDA EN CASOS INDIVIDUALES, FAVORABLE AL DERECHO DEFENDIDO POR EL COLECTIVO REPRESENTADO POR LA ACTORA

Existen antecedentes recientes de fallos que se han pronunciado en el sentido propiciado por esta parte.

Por su lado, en jurisdicción federal de la provincia de Buenos Aires, en particular en Gral. San Martín, se obtuvo sentencia individual del **19/9/2023**, en acción declarativa promovida por actual Jueza de Cámara del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Martín, autos **"FLORES VEGA, Nada"**. La acción individual obtuvo sentencia favorable de primera instancia, con la declaración de inconstitucionalidad de la ley del impuesto, lo que importa

la consecuente invalidez de cualquier norma o acuerdo que pretenda reglamentarla. Se ha dicho en la sentencia:

“Consecuentemente... existen magistrados que conforme a la jurisdicción en que se desempeñan, local o provincial, en cargos similares a los que ocupa la magistrada actora (justicia federal), de igual jerarquía (Juez de Cámara), no se les retiene el Impuesto a las Ganancias si se han incorporado a partir del 2017 y que provienen de la carrera judicial. Así se puede afirmar que se han creado categorías de magistrados contribuyentes y no contribuyentes del impuesto a las ganancias que no sólo resultan irrazonables, sino que resultan contrarias a los principios expresados en los propios considerandos de la Resolución 8/2019 del Consejo. En ella se sostiene que “...Si el espíritu de la Ley N° 27.346 fue generar un mecanismo equilibrado, basado en la progresiva inclusión en el impuesto de las personas que se vayan incorporando al Poder Judicial, es evidente que tal objetivo no puede cumplirse a costa de distorsiones insostenibles entre las personas que ya integran el Poder Judicial o que pudieran ingresar en el futuro.... Corresponde afirmar entonces que la interpretación y aplicación de la Resolución 8/2019 del Consejo de la Magistratura de la Nación ... resulta inconstitucional por resultar irrazonable y contraria al art. 14 bis cuando establece que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajado... igual remuneración por igual tarea...”.

Es por ello, que no se vislumbran pautas objetivas de distinción que permitan que los magistrados a los que le son liquidados sus sueldos por el Consejo de la Magistratura de la Nación reciban un trato diferenciado con relación al impuesto a las ganancias, en los términos de lo normado por el artículo 79, inciso a), de la ley referida, por el solo hecho de que sean distintos los órganos que practican las liquidaciones de sus haberes y pertenezcan a otras jurisdicciones (locales o provinciales).

También es de aplicación el principio sentado por la CSJN en cuanto a la garantía de igualdad ante la ley en materia fiscal radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias (Fallos: 270:374; 286:97, 300:1084, entre muchos otros).”

Y finalmente falla:

“Declarando la inconstitucionalidad de la Resolución 8/2019 del Consejo de la Magistratura de la Nación en cuanto la incluye en la retención del Impuesto a las Ganancias normado por el art. 79 inc. a) de la Ley de Impuesto a las Ganancias, art. 5 de la ley 27.346 del 27/12/2016”.

AUTOS: "FLORES VEGA, Nada c/ ESTADO NACIONAL –Consejo de la Magistratura y Otro s/ Acción Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad”, Expediente FSM 25923/2019 Juz. Fed. Civ., Com. y Cont. Adm. Nº2, Secretaria Nº3, 19/9/2023.

También en el caso de la acción entablada por el Fiscal General Adjunto de la Procuración General de la Nación, autos **“AGÜERO ITURBE, José”**, se promovió la declaración de inconstitucionalidad de la ley. Los fundamentos recogidos por el Juzgador lo llevaron a declarar la vulneración del principio de igualdad previsto en el artículo 16, de la Carta Magna, así como al principio de igual remuneración por igual tarea, contenido en su artículo 14 bis. En este último caso el Sentenciante se referenció en precedentes propios, y dictámenes del MPF recaídos, no ya con causa en la aplicación del impuesto a las ganancias, sino por haberse acordado distinta retribución para magistrados que percibieran menos haberes en igual condición, por el sólo hecho de haber sido designado con posterioridad. En sus tramos más destacados, el Juez Nº9 en lo Contencioso Administrativo Federal expuso:

“A criterio del suscripto se observa que lo previsto en el artículo 79, inciso a), segundo párrafo, de la Ley de impuesto a las Ganancias, con la modificación realizada por el artículo 1, punto 5, de la Ley 27.346) genera una distinción que vulnera el principio antes mencionado, en la medida que establece un trato diferenciado -en lo que respecta a este caso- entre los magistrados que integran la Procuración General de la Nación, con único fundamento en la fecha en que fueron designados en el cargo respectivo. Al respecto, y como lo señala el accionante, la norma citada permite distinguir -en los hechos- tres categorías de jueces y fiscales, integradas por aquéllos amparados por la Acordada Nº 20/96, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, beneficiados con la intangibilidad de sus remuneraciones; jueces no sujetos al pago del tributo por el legislador (magistrados que ascendieron a magistrados de otra instancia) y

jueces gravados por el impuesto a las ganancias de cuarta categoría, por haber sido designados luego del 1/1/17. Sobre ello, se evidencia que aquellos que integran este último grupo, ven reducidos sus ingresos por el sólo hecho de haber sido designados con posterioridad a la fecha mencionada, pese a que detentan el mismo cargo y poseen idénticas responsabilidades que los otros que forman parte de los restantes, y que no ven reducidos sus haberes por aplicación del impuesto a las ganancias.

“En este punto, vale aquí recordar que en un caso donde se ha planteado la vulneración del principio de igual remuneración por igual tarea, el Máximo Tribunal -luego de recordar que dicho principio constitucional es entendido como aquel opuesto a situaciones que implican discriminaciones arbitrarias, como serían las basadas en razones de sexo, religión o raza- aseveró que no se advertía que los distintos salarios que corresponden a los magistrados del Ministerio Público de la Defensa -defensores públicos ante los tribunales federales y ante los jueces y cámaras de apelaciones- sean contrarios a la garantía reconocida en el artículo 14 bis, de la Constitución Nacional, porque se trata de situaciones diferentes que no pueden ser valoradas como irrazonables o arbitrarias; máxime, cuando la diferente categorización que el legislador otorgó a ambos cargos también se advierte en los requisitos exigidos para acceder a cada uno de ellos (CSJN, Fallos 335:410).

“Esto último, reviste trascendental importancia en el caso de autos, en la medida que los requisitos exigidos para quienes integran los grupos precedentemente mencionados, han sido los mismos; sin embargo, quienes fueron designados a partir del 1/1/17, ven reducidos sus haberes por aplicación de la distinción realizada por la Ley 27.346.

Asimismo, debe también ponderarse que en un precedente con ribetes análogos al citado anteriormente -en el que se cuestionaba la remuneración de jueces de distinta categoría- si bien se concluyó que no todos los jueces deben percibir igual remuneración -en la medida que unos eran equiparados a jueces de cámara y otros eran jueces de primera instancia-, se ha precisado que todos los jueces, cualquiera sea la instancia en la que desarrollen sus funciones, cumplen similares tareas, en tanto todos ejercen el poder jurisdiccional que es propio de la magistratura judicial; esto es, juzgar los casos

que le son sometidos a su conocimiento y, en general, ejercer las atribuciones que correspondan a su cargo (CSJN, Fallos 329:304). Dichas similares tareas, es lo que brinda fundamento al cuestionamiento hecho en autos, en la medida que pese a que todos los magistrados cumplen el mismo rol -con independencia de la categoría en la que se encuentren- sólo aquellos designados a partir del año 2017 se ven alcanzados por la norma cuestionada, con la consecuente afectación de sus haberes y la consiguiente vulneración del principio en estudio.

“Sobre ello, el Máximo Tribunal ha sostenido que para la existencia de lesión a la igualdad genéricamente considerada, el trato no igualitario debe emanar del texto mismo de la norma y no de la interpretación que pueda haberle otorgado la autoridad encargada de aplicarla (CSJN, Fallos 330:717, con cita de 295:658 y otros); agregando, que para que el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea no se vea afectado, es necesario que las variaciones no importen una disminución de haberes (arg. CSJN, Fallos 329:304).

“Así, toda vez que la norma aquí cuestionada genera un trato diferenciado para quienes se encuentran en idénticas circunstancias, e importa una disminución de los haberes entre aquellos que se encuentran en una misma categoría, **no resulta forzoso concluir que corresponde declarar la inconstitucionalidad de la distinción contenida artículo 79, inciso a), segundo párrafo, de la Ley de Impuesto a las Ganancias, con la modificación realizada por el artículo 1, punto 5, de la Ley 27.346.**

“Vale aquí señalar que con anterioridad, el suscripto ya se ha expedido sobre un tema sustancialmente análogo, en el marco de las causas N° 41316/03, “Casals José Luis y otros c/EN-CSJN Consejo de la Magistratura (art. 110 CN) s/Empleo Público” y N° 8999/04, “Saenz Ricardo Oscar y otros c/EN-M° Justicia – Ley 24946-Art 110 CN s/Empleo Público”. En dichas causas, se sostuvo que el artículo 14 bis, de la Constitución Nacional, al asegurar igual remuneración por igual tarea, no permite que un magistrado perciba menos que los otros en igual condición, por el sólo hecho de haber sido designado con posterioridad, pues todos ellos desempeñan “igual tarea” al cumplir similares funciones. Si percibieran remuneraciones diferentes según la época de su nombramiento, se lesionaría dicha igualdad (CSJN, Fallos 313:1371), ya que no

hay una razón objetiva que permita efectuar dicha discriminación (CJSN, Fallos 329:2890).

“Asimismo, vale aquí destacar que en la misma línea de razonamiento se expidió la Procuración General de la Nación, en el marco de la causa caratulada como “Aparicio, Ana Beatriz y otros c/Estado Nacional – CSJN – Consejo de la Magistratura – art. 110 Constitución Nacional s/Empleo Público”, Dictamen S.C, A, 1095, L. XLIV, de fecha 29/12/11, oportunidad en la que sostuvo -con cita del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Fallos 313:1371)- que no era posible que los jueces de la Nación, por el hecho de haber sido designados en épocas distintas, o de haber efectuado reclamos disímiles, perciban remuneraciones significativamente diferentes, porque ello lesionaría la garantía de igualdad.”

AUTOS: “AGÜERO ITURBE, José Luis c/EN-Procuración General de la Nación s/Proceso de conocimiento”, Juzgado 9 Cont. Adm. Fed., fecha 17/10/2023.

3.6. LA SANCIÓN DE LA LEY 27.743. EL AGRAVAMIENTO DE LA DESIGUALDAD

La reciente sanción de la Ley 27.743 (B.O. 8/7/2024) viene a profundizar aún más la desigualdad actual que se denuncia en relación a las remuneraciones percibidas por nuestros asociados. En particular, el mayor perjuicio se verificará de manera inminente al liquidarse los próximos haberes, con motivo de que la nueva norma veda cualquier posibilidad de deducción de la base imponible, de conceptos que excedan los exiguos expresamente previstos, cualquiera sea su naturaleza.

Específicamente, el **Artículo 81** de la nueva norma incorpora al **Artículo 82 de la Ley 20.628 (t.o. 2019 y sus modificaciones)** - con efecto para los períodos fiscales que se inicien a partir del 1º de enero de 2024 - los siguientes últimos tres párrafos:

“Respecto de los contribuyentes alcanzados por los incisos a) y b) de este artículo, todo pago recibido por cualquier concepto relacionado con su trabajo personal en relación de dependencia (sea pagado por su empleador o por un

tercero) y/o con los demás conceptos abarcados en dichos incisos integrará la base imponible del impuesto de esta ley. **No serán aplicables las disposiciones contenidas en ningún tipo de leyes –generales, especiales o estatutarias, excepto las contenidas en esta ley y sus modificaciones y la ley 26.176–, decretos, convenios colectivos de trabajo o cualquier otra convención o norma, sean emitidas por el Estado (incluyendo el Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial o Ministerio Público) nacional, provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o municipal, entes descentralizados y/o cualquier otro sujeto, mediante las cuales esté establecido o se establezca en el futuro, directa o indirectamente, la exención, desgravación, exclusión, reducción o la deducción, total o parcial, de materia imponible de este impuesto, de los importes percibidos por los contribuyentes comprendidos en los incisos a) y b) del artículo 82, sean éstos recibidos por cualquier concepto incluyendo, sin limitación, gastos de representación, viáticos, viandas, movilidad, bonificación especial, protocolo, riesgo profesional, coeficiente técnico, dedicación especial o funcional, responsabilidad jerárquica o funcional, desarraigo, bono por productividad, horas extras o por cualquier otro concepto, cualquiera fuera la denominación asignada o que se le asigne.**

Los distintos conceptos que bajo la denominación de beneficios (sociales o de cualquier otra naturaleza) y/o vales de combustibles o por cualquier otro concepto, extensión o autorización de uso de tarjetas de compra y/o crédito, vivienda, viajes de recreo o descanso, pago de gastos de educación del grupo familiar u otros conceptos similares, sean otorgados por el empleador o a través de terceros a favor de sus dependientes o empleados, se encuentran alcanzados por este impuesto, aun cuando no revistan carácter remuneratorio a los fines de los aportes y contribuciones al Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) o regímenes provinciales o municipales análogos.

Exclúyese de lo dispuesto en el párrafo anterior a la provisión de ropa de trabajo o de cualquier otro elemento vinculado con la indumentaria y con el equipamiento del trabajador para uso exclusivo en el lugar de trabajo y al otorgamiento o pago de cursos de capacitación o especialización en la medida

en que estos resulten indispensables para el desempeño y desarrollo de la carrera del empleado o dependiente dentro de la empresa.”

Vale decir, la nueva ley deroga toda norma, y deja sin efecto cualquier dictamen o pretendido acuerdo de cualquier tipo que permita detraer de la base imponible de las remuneraciones de nuestros magistrados y funcionarios, suma alguna recibida de su empleador, salvo se trate de equipamiento y ropa para usar en su lugar de trabajo o pago de cursos de capacitación.

El “PROTOCOLO DE PROCEDIMIENTO PARA LA RETENCIÓN DEL IMPUESTO A LAS GANANCIAS SOBRE LAS REMUNERACIONES DE LOS MAGISTRADOS, FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA NACIÓN NOMBRADOS A PARTIR DEL AÑO 2017”, aprobado por la **Resolución PGN 16/2019** - cuya inconstitucionalidad también se impugna mediante esta acción- preveía que las retribuciones de nuestros asociados fueran pasibles de varias deducciones, enunciadas en su Artículo 4º:

*“**Rubros exentos y deducibles.** Sin perjuicio de otras exenciones, deducciones y montos no imponibles que correspondan a la situación específica de cada agente y las generales que por ley corresponda en su totalidad, se considerarán deducibles en los términos del art. 82, inc. “e” de la Ley de Impuesto a las Ganancias los rubros salariales correspondientes a “compensación jerárquica”; “compensación funcional” o “bonificación por título”, según corresponda; y “bonificación por antigüedad” y “permanencia en la categoría” proporcional a dichos rubros, que integren las remuneraciones del Ministerio Público Fiscal de la Nación y, por lo tanto, en ningún caso se efectuarán retenciones sobre dichos conceptos.”.*

Surge de manera prístina que la nueva ley deja sin efecto cualquier norma o siquiera permite algún margen de interpretación que tenga por objeto disminuir la base de cálculo del tributo, cuya constitucionalidad se cuestiona. Ello incluye al “Protocolo” adoptado como reglamento de la ley del impuesto.

Si existía desigualdad en las remuneraciones hasta la sanción de la nueva ley, sin duda alguna la misma se ve profundizada a partir de su vigencia.

4. FUNDAMENTOS DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE AFFUN.

4.1. SU OBJETO SOCIAL

La “Asociación de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público Fiscal de la República Argentina” que represento, es una asociación legitimada de acuerdo al artículo 43 de la Constitución Nacional. Es una entidad profesional sin fines de lucro, cuya acta fundacional se firmó el 26 de noviembre de 2004 en Olivos, provincia de Buenos Aires, y se constituyó finalmente el 7 de marzo de 2005 en la Ciudad de Buenos Aires.

Se le otorgó la personería jurídica el 14 de julio de 2005 mediante la Resolución N°0000707 de la Inspección General de Justicia.

La misma nuclea a los Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público Fiscal de la Nación, de los Ministerios Públicos Provinciales, y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en las diversas categorías que establece el estatuto, esto es, socio activo, adherente u honorario según corresponda.

También agrupa a diversas Organizaciones o Asociaciones de Fiscales Provinciales, o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyos objetivos sean coincidentes con los del Estatuto de esta Asociación Nacional.

A los fines de un mejor desarrollo de sus actividades, y con el espíritu federal que se persiguió desde su creación, se ha pretendido garantizar la representación de los Fiscales de todo el país. Para ello, conforme el Estatuto, existen obligatoriamente representantes de las distintas regiones, las cuales se han denominado zona Capital, zona NOA, zona NEA, zona Cuyo, zona Centro, zona provincia de Buenos Aires y zona Patagonia. Cada una de las regiones del interior del país se encuentra representada por un vocal titular y un vocal suplente, que son elegidos por los propios afiliados de cada región.

Es miembro de la International Association of Prosecutors (IAF) y de la Federación Latinoamericana de Fiscales (FLF)

En virtud de lo establecido por los estatutos que se acompañan, la entidad se constituyó con el propósito descrito en su objeto social de:

“Artículo 2: a) Defender y afirmar la integridad profesional garantizada por la Constitución Nacional al Ministerio Público Fiscal.

b) Defender y afianzar, en todos los ámbitos, la independencia y autonomía de cada uno de los Magistrados que componen el Ministerio Público Fiscal.

c) Bregar por la vigencia y operatividad de los derechos y facultades que, en coherencia con lo dispuesto por el art. 120 de la Constitución Nacional, garantiza el ordenamiento legal vigente.

d) Afianzar la dimensión institucional del Ministerio Público Fiscal en el servicio de justicia.

e) Jerarquizar la actuación de los Funcionarios y garantizar su capacitación profesional.

f) Fomentar la cooperación y el intercambio con organizaciones nacionales e internacionales, vinculadas al servicio de justicia.”

Con el fin de cumplir con el mandato constitucional de velar por la defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad que representa el Ministerio Público Fiscal, desarrolla sus actividades en miras de fortalecer cada vez más la independencia funcional de los fiscales.

La presente es una acción colectiva propiamente dicha, entablada por una entidad legitimada de acuerdo a los amplios parámetros instaurados por el artículo 43 de la Constitución Nacional, en tanto es una asociación que propende a la defensa de intereses de incidencia colectiva en relación a la función desempeñada por sus miembros. Se acompaña la constancia de inscripción de la entidad en la Inspección General de Justicia.

Cabe referenciar sobre este punto en la doctrina que analiza la legitimación colectiva, destacando que la misma *“designa la clase de personas autorizadas por el derecho nacional para promover una acción de tal índole que*

proteja los derechos de grupo" (Gidi, Antonio y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, La tutela de los derechos difusos, colectivos, e individuales homogéneos, hacia un Código modelo para Iberoamérica, Ed. Porrúa, México, 2003, pág. 15.). De modo que en el campo de los procesos colectivos, cuando un legitimado colectivo entabla una acción de este tipo, con el objeto de que luego de un proceso los efectos de la sentencia se extiendan a otros sujetos que se encuentran en una posición similar pero que no necesariamente fueron parte en el mismo, el mismo actúa a nombre propio, pero en defensa de un interés compartido o ajeno.

Es por ello que en el caso se habla de una legitimación extraordinaria o anómala. Tal como señala Alsina, en estos casos se produce una disociación entre los sujetos legitimados para demandar y los sujetos titulares de la respectiva relación sustancial (Cfr. Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, EDIAR, segunda edición, Tomo I, 1956, pág. 388 y ss.).

Respecto del fundamento de esta legitimación anómala indica con acierto Jeanneret de Pérez Cortés, que *"La especial protección de ciertos intereses comprendidos en esta categoría obedece a que el Estado no quiere abandonar a la iniciativa particular la existencia de una pretensión, o de una oposición a ella, por lo que atribuye a un órgano específico o a una persona jurídica pública la misión de actuar de ese modo ante el órgano jurisdiccional, sin perjuicio de la actividad que los otros legitimados puedan llevar a cabo en nombre e interés propio"*.

La misma autora citada coincide con la amplitud interpretativa que debe asignarse al texto constitucional, al concluir: *"Aun aceptando que deba ser demostrada la afectación, no parece razonable la exigencia de un daño "distintivo" o "diferenciado" en la medida en que ella pueda implicar, en realidad, un medio para desconocer la legitimación en supuestos en que el daño es padecido por un importante número de personas, o cuando la acción es ejercida -aunque por derecho propio- en defensa de intereses de otros, o en defensa de la legalidad en ejercicio del mandato constitucional. Ha de tenerse en cuenta, al respecto, que cuando el perjuicio es compartido por un conjunto de sujetos indeterminados no deja por ello de "afectar" a cada sujeto particular. También es afectado quien juntamente con muchos otros padece un perjuicio compartido,*

como cotitular de un interés común" (Jeanneret de Pérez Cortéz, María, "La Legitimación", en Tratado de Derecho Procesal Administrativo -Juan Carlos Cassagne director-, 2da edición, Tomo I, Capítulo 1ero, La Ley, Buenos Aires, pág. 548.).

De una interpretación armónica de los objetivos estatutarios de la institución se permiten concluir que es en cumplimiento de aquellos cometidos y en uso de las facultades que le fueron estatutariamente atribuidas, resulta legitimada para requerir la declaración de inconstitucionalidad de una normativa que, con irrazonabilidad e ilegalidad manifiesta les impone a sus asociados la obligación de tributar, con desiguales criterios de distinción, **avasallando de tal manera la integridad profesional garantizada por la Constitución Nacional al Ministerio Público Fiscal, la independencia y autonomía de cada uno de los Magistrados que lo componen, los derechos y facultades garantizados en coherencia con lo dispuesto por el art. 120 de la Constitución Nacional, y finalmente, la jerarquización de la carrera judicial**, todos bienes objeto de su resguardo, que motivaran su creación.

Se citan, a modo de ejemplo, precedentes en los cuales se reconociera la legitimación de la actora para actuar en juicio, en resguardo de los intereses de sus asociados como en Expediente N° CAF 22300/2021 (acumulado al N° 17861/2021) "AFFUN c/GCBA s/JUICIO DE CONOCIMIENTO", donde se expresara:

"El art. 43 de la Constitución Nacional, a partir de la reforma del año 1994 amplió el espectro de legitimados activos más allá de quienes demuestren la existencia de un derecho subjetivo individual, al reconocer tal aptitud procesal -entre otros- a las asociaciones que propendan a los a los fines mencionados en dicha norma y la protección de derechos de incidencia colectiva en general (conf. Doctrina Fallos: 320:690). En este aspecto, el Alto Tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia que a fin de examinar la aptitud para estar en juicio de una asociación corresponde estar a la finalidad prevista en las normas estatutarias que dispusieron su creación (conf. Fallos 323:1339, 325 :524).

... Siendo que su asociativismo judicial tiende a velar por el respeto y la tutela de la independencia, el eficaz y eficiente funcionamiento del Poder Judicial de la

*Nación y la idoneidad técnica y moral de quienes integran la Magistratura nacional, teniendo en cuenta el objeto de la pretensión, cabe concluir que la AMFJN posee legitimación activa, verificándose en consecuencia -a su respecto- un caso judicial que compete resolver. **Igual conclusión resulta aplicable respecto de la Asociación de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público Fiscal de la Nación en tanto su estatuto establece que son sus propósitos "defender y afirmar la integridad profesional garantizada por la constitución Nacional al Ministerio Público Fiscal" (art. 2 inc. a), "defender y afianzar, en todos los ámbitos, la independencia y autonomía de cada uno de los Magistrados que componen el Ministerio Público Fiscal" (art. 2 inc. b), "bregar por la vigencia y operatividad de los derechos y facultades que, en coherencia con los dispuesto por el art. 120 de la constitución Nacional, garantiza el ordenamiento legal vigente" (art. 2 inc. c) y "afianzar la dimensión institucional del Ministerio Público Fiscal en el servicio de justicia" (art. 2 inc. d)."***

En sentido análogo en fallos dictados por Juz. N° 12 30/3/2024; Expediente CSS 17815/2020 "AFFUN C/ ANSES S/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA", Juzgado N° 5, 26/2/2024; Exp. N° CSS 3173/2021, Juzgado N° 5, 19/2/2024; "AFFUN C/HON.CAM.SEN.NAC. S/PROCESO CONOCIMIENTO" EXP. 12372/2020, 16/5/2022, entre otros.

4.2. AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS DE LOS ASOCIADOS

Los derechos de incidencia colectiva, reconocidos normativamente a partir de la reforma constitucional de 1994, comprenden tanto los derechos sobre bienes colectivos, como los intereses individuales homogéneos afectados por una agresión jurídica común. Ambos se ven lesionados por aplicación de la normativa aquí impugnada.

La legitimación en las acciones colectivas, por parte de instituciones que defienden intereses de clase, debe apoyarse en la evolución constitucional.

Los derechos y garantías enunciados en la primera parte de nuestro plexo constitucional son, al decir de Sagües, derechos constitucionales

de “primera generación”, *“...es decir los propios del constitucionalismo liberal...Se trata de derechos conferidos por lo común sólo a individuos...y son sustancialmente derechos contra el Estado...”* (Sagües Néstor P., “Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo”, Tomo III, 4º Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1995, página 19).

La evolución del constitucionalismo moderno ha producido en los distintos Estados reformas que han incluido los llamados por Sagües derechos de segunda y tercera generación que se deben más a la condición del individuo como integrante de grupos sociales (de allí -por ejemplo- la denominación Constitucionalismo Social). Este repertorio de derechos abarca desde la condición como trabajador, la protección de la familia, los alcances de la seguridad social, la protección ambiental y en general, a derechos que tienen en mira a grupos sociales y –en proyección- a la sociedad toda.

Una primera etapa de inclusión de tales derechos en nuestra Carta Magna se debe a la reforma de 1957, representados por la inserción del artículo 14 bis; denominado de los “derechos sociales”.

La reforma constitucional del año 1994 incorpora un segundo capítulo a esta primera parte denominado “Nuevos Derechos y Garantías”. En lo que nos interesa destacar, lucen en los artículos 42 y 43, los “Derechos del Consumidor y del Usuario” (art. 42) y en general los derechos de incidencia colectiva, mencionados en el segundo párrafo del art. 43, para los cuales se recoge e instituye la acción de amparo colectivo.

Estas normas proveen una cantidad de derechos en el rango de los derechos sustanciales y derechos primarios fundamentales. Se puede decir que esta gama de derechos apunta (por un lado) a la protección de consumidores y usuarios, tanto de la salud y el bienestar, como de sus intereses económicos como grupo, asegurándoles igualdad de condiciones y acceso a la educación para el consumo; y por el otro, a la protección de todos los denominados derechos de “incidencia colectiva”, entre los que se encuentran incluidos, aquellos derivados de actos u omisiones producidos por la Administración en el ejercicio de sus funciones públicas; como el que en este caso, aqueja a nuestros asociados.

Ya aún antes de la elevación a rango constitucional de los derechos de “consumidores y usuarios” se conoce en la República Argentina la Ley N° 24.240 (Defensa del Consumidor), cuyo objetivo (desde creación y dada su naturaleza preconstitucional) resultó ser el dictado de normas para la protección y defensa de los consumidores y usuarios, legitimando, a partir de sus artículos 55 a 58 la actuación de asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, en todos aquellos casos en que resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de consumidores.

El texto de la Ley de Defensa del consumidor es una pieza normativa muy importante, cuyo texto ha sido ordenado por la Ley N° 26.994 de unificación de los Códigos Civil y Comercial, el que ha iniciado su vigencia con fecha 1/8/2015. Esta ley y el nuevo código civil y comercial atienden en forma muy prevalente a la defensa de los derechos de consumidores y usuarios.

Lo cierto es que la evolución en las relaciones económicas nacionales e internacionales ha generado la necesidad de protección de grupos sociales, a raíz de que muchos integrantes de los mismos tienen dificultades o directamente carecen de la posibilidad de acceder a la protección judicial de sus derechos en forma individual. Como consecuencia de esa necesidad, el derecho interno de varias naciones ha asignado status jurídico a agrupaciones de individuos con un vínculo común de intereses.

Como decíamos anteriormente, la evolución del constitucionalismo social en esta última etapa ha provocado la elevación de rango, no sólo a entidades de carácter privado, sino también a organismos de carácter público y a tratados concluidos con organizaciones internacionales. En el caso de la República Argentina se adquiere la más alta expresión a través de la incorporación al texto constitucional del “Defensor del Pueblo” (art. 86) creado originalmente por la Ley N° 24.284 (B.O. 6/12/93) con las modificaciones por Ley N° 24.379 (B.O. 12/10/94) y por la jerarquización de los tratados con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede (art. 75, inciso 22.)

La organización de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires también incluyó la jerarquía constitucional del “Defensor del Pueblo” en ese ámbito (art. 137 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires) y la regulación

funcional definitiva de la Defensoría mediante la Ley N° 3, publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad con fecha 27/2/98.

Los intereses de conjunto, comunes a determinados grupos sociales, han sido denominados derechos difusos o colectivos. Esta categoría de derechos colectivos ha ido abarcando una cada vez más extensa cantidad de situaciones. La doctrina (con una orientación más bien homogeneizante) denomina de este modo, tanto a los derechos de incidencia colectiva (derecho a un medio ambiente sano, a la paz, derechos del consumidor y del usuario) como los que se regulan a favor de grupos diferenciados (género, condición, edad, grupo étnico, profesión colegiada, etc.)

Por cierto, estas dos clases de derechos (de incidencia colectiva o a favor de grupos diferenciados) hacen referencia a un grupo de personas; pero, mientras que los primeros expresan que el agravio que produce su vulneración es virtualmente colectivo, los segundos indican que el sujeto a favor de quien se prescriben es un sector minoritario y ello más allá de si la titularidad para exigirlos o para gozarlos es individual, colectiva o alternativa. En este último caso se advierte una subjetividad colectiva, una representación de intereses colectivos diferenciales y hasta, en ciertos casos, una personalidad jurídica inmanente distinta de la de cada uno de sus miembros.

Desde nuestra doctrina, también han sido denominados (como antes expresáramos con relación a los mencionados en el art. 43) “derechos de incidencia colectiva” (Bidart Campos G., “Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino La Reforma Constitucional de 1994”, Tomo IV, 2º reimposición, Editorial Ediar, página 318; Sagües Néstor P., “Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo”, Tomo III, 4º Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1995, páginas 674/675).

El interés difuso, llamado también fragmentario, colectivo o supraindividual, ha sido caracterizado como aquél que no pertenece a una persona determinada o a un grupo unido por un vínculo o nexo común previo, sino que corresponde a un sector de personas que conviven en un ambiente o situación común. Se ha dicho que se trata de un bien que pertenece a todos y al grupo, pero que es indivisible, por lo que la satisfacción del interés respecto de uno de ellos importa la de todos (de De la Rúa A.; “ La protección de los intereses

llamados difusos en la Constitución Nacional y la Constitución de la Provincia de Córdoba”; LL 996-B-789.).

Se ha señalado que el constituyente, al tutelar los derechos de incidencia colectiva plasmados en los arts. 42 y 43 de la CN, hacen referencia a intereses típicamente sociales o grupales. (Quiroga Lavié H.; “El amparo colectivo”; Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998, página 42).

En el ámbito internacional, también se ha visto claramente plasmada esta tendencia con relación a los consumidores y usuarios de servicios. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha concordado en directivas tendientes a la protección de la salud y a establecer determinados comportamientos del mercado internacional de alimentos, así como la promoción y protección de intereses económicos de los consumidores (Res. ONU N° 39/248 del 9/4/85, “Directrices para la protección del consumidor”). Si bien estas directrices se establecieron como “recomendaciones” o “carta de buenas intenciones”, han sido recogidas por las legislaciones internas de los países, incluso, desde la órbita constitucional.

En nuestro país, en los últimos años, y a raíz de los efectos económicos ocasionados por la aplicación de diversas normas sobre vastos sectores de la población, se ha visto ampliado en forma considerable el reconocimiento de derechos de grupos sociales.

Así es como han podido resguardarse intereses puntuales de grupo, no solo del público consumidor, usuarios de servicios públicos o habitantes de un medio ambiente determinado, sino también ahorristas del sistema bancario que vieron inmovilizados y reducidos sus ahorros (“Defensor del Pueblo de la Nación c/ EN-PEN DTOS. 1570/01 y 1606/01 s/ AMPARO LEY 16.986”; CNACAF, Sala V, Causa N° 29.255/01, 9/2002. “DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN-INC DTO 1316/02 C/ EN-PEN-DTOS 1570/01 y 1606/01 s/ AMPARO LEY 16.986”, CNACAF, Sala V, Causa N° 147.369/02, 9/2002), jubilados y empleados públicos a los que se impidiera el cobro de la totalidad de sus haberes (“DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN c/ ESTADO NACIONAL s/ AMPAROS Y SUMARÍSIMOS”, CFSS, Sent. def. N° 98.510, 28/5/03), entre otros.

El Máximo Tribunal, inclusive, reconoció que los derechos individuales homogéneos de carácter patrimonial, se pueden considerar como derechos de incidencia colectiva. Así, a modo de ejemplo, citamos que admitió legitimación activa a la Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) para interponer acción meramente declarativa contra la Provincia de Buenos Aires a fin de declarar la inconstitucionalidad de normas provinciales en cuya virtud los usuarios industriales del ámbito bonaerense debían abonar tributos que ascendían al 18,5% del importe facturado, cuando eran abastecidos por un prestador sujeto a la jurisdicción nacional, pero estaban eximidos de dicho pago si el prestador estuviese sometido a la jurisdicción provincial ("Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina — AGUEERA v. Provincia de Buenos Aires y otro", 22/4/1997, Fallos: 320-690.. En igual sentido en "Sindicato Argentino de Docentes Particulares v. Estado Nacional"., 4/7/2003, Fallos: 326:2150).

Por supuesto el "Leading Case" en esta materia y que es al que acudimos primordialmente para hacer sentar el criterio de la legitimación de AFFUN y que resulta una de las creaciones más fuerte y con voz más clara desde la Corte Suprema de Justicia de la Nación lo representa la causa "**Halabi**" (HALABI, ERNESTO c/P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04- s/amparo-ley 16.986. H. 270. XLII; Rex 24/02/2009, Fallos: 332:111).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha precisado que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad, tales como la precisa identificación del grupo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el grupo

En "HALABI", la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó en claro que la Constitución Nacional admite, en el segundo párrafo del artículo 43, una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

En el caso que nos ocupa entendemos que existe un bien colectivo a preservar que es el **servicio de justicia e independencia del Poder**

Judicial. Claramente no se trata de bienes como el medio ambiente, la competencia o del usuario o consumidor en general, expresamente citados en el texto constitucional. No obstante, el servicio e independencia institucional del Ministerio Público deberían ser considerados como bienes indivisibles que hacen a la forma republicana de gobierno. Por tal causa correspondería identificarlos dentro de la segunda categoría individualizada por el Máximo Tribunal, consignada en la primera parte del párrafo segundo del artículo 43 CN.

Sin embargo, aún cuando se pusiera el foco en que, además, se afectan derechos individuales enteramente divisibles, **hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea.** Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. **Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.** (Conf. CSJN H. 270. XLII. 24/02/09 “Halabi, Ernesto c/ REN. - ley 25.873 dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986).

En tal sentido, somos partidarios de la doctrina que entiende que la noción de derechos de incidencia colectiva comprende los derechos individuales homogéneos sin restricción alguna. Y desde esta perspectiva, resulta irrelevante si existen o no obstáculos para el acceso a la justicia de los titulares de derechos individuales lesionados. Basta con que la restricción de los derechos individuales tengan un origen común o una unidad de causa, para que el defensor del pueblo o las asociaciones del art. 43 CN, estén legitimados para accionar en su defensa (Rivera, Julio C (h) “La noción de derechos de incidencia colectiva en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los tribunales inferiores”, JA 2008-II-1141-SJA 25/6/2008: GIANNINI, Leandro J, “La tutela colectiva de derechos individuales homogéneos”, Ed. Platense 2007, p. 45; JEANERET DE PEREZ CORTES “La legitimación del afectado, de defensor del pueblo y de las asociaciones”, La Ley, 2003-B, 1334 y QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “El amparo colectivo” Rubinzal Culzoni, santa Fé 1998, p.131, todos

citados por ESPECHE, Sebastián, “Los procesos colectivos en el derecho financiero y tributario”, ERREIUS, Ed. Errepar 2019).

En el ámbito del planteo analizado en el caso “Halabi”, la Corte Suprema ponderó que no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase; así como que este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine *“...cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos...”*. No obstante lo cual, concluyó que, frente a esa falta de regulación, la referida disposición constitucional es claramente operativa y, por ende, es obligación de los jueces darle eficacia *“...cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular.”*

Así, avanzando sobre esas conclusiones, nuestro Máximo Tribunal, indicó que *“...la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.”*

Con posterioridad a “**Halabi**”, se puede notar la clara incidencia de sus preceptos.

V.Gr. En la causa “**PADEC c/ SWISS MEDICAL S.A. s/ Ordinario**” (Fallos: 336:1236), 21/8/2013, analizando un caso en que la “Asociación Civil Prevención, Asesoramiento y Defensa” (PADEC) promovió la acción de incidencia colectiva, en su condición de asociación de consumidores, contra la empresa de medicina prepaga. En el caso, la controversia requirió poner particular enfoque en la legitimación activa de la asociación para promover acciones colectivas y en la identificación de los derechos que se pretendían proteger frente a esa legitimación.

En el caso la Corte resolvió que debía dejarse sin efecto la sentencia que había hecho lugar a la excepción opuesta por la demandada y considerado que la asociación actora no estaba legitimada para demandar a la empresa de medicina prepaga, pues el derecho cuya protección procuraba la actora es de incidencia colectiva, referente a intereses individuales homogéneos y encontrándose cumplidos los recaudos para hacer valer una acción colectiva en los términos del precedente "Halabi". Se concluyó que de no reconocérsele legitimación procesal se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia, ya que no aparece justificado que cada uno de los afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda puesto que la escasa significación económica individual de las sumas involucradas permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable.

También, en una causa iniciada por una asociación civil contra una aseguradora con el objeto de que se le ordenara a esta última cesar en la práctica de cobrar a sus clientes, en los contratos de seguro con cobertura patrimonial, intereses sobre las cuotas de la prima que no se encontraban vencidas al momento en que se producía el siniestro y que eran descontadas de la indemnización cuando ésta se abonaba, la Corte revocó la sentencia que rechazó la demanda y expresó que el derecho cuya protección procura la actora es de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos, existe un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a los derechos de una pluralidad de sujetos, la pretensión de la actora está concentrada en los "efectos comunes" para toda la clase involucrada, y de no reconocerse legitimación procesal a la demandante podría comprometerse seriamente el acceso a justicia de los integrantes del colectivo ("Consumidores Financieros Asociación Civil p/s Defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario", C. 519. XLVIII. REX, 24/06/2014, Fallos: 337:762).

Similar criterio siguió en Fallos: 337:753 donde dispuso que correspondía rechazar la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el banco demandado, pues el derecho cuya protección procuraba la actora era de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos y se encontraban cumplidos los recaudos para hacer viable una acción colectiva en

los términos de la doctrina sentada en el precedente "Halabi" (Fallos: 332:111) y del art. 52 de la ley 24.240 y se trataba de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a los derechos de una pluralidad de sujetos - cuestionamiento del concepto "riesgo contingente" en algunos supuestos y cobro de una Tasa Efectiva Anual considerada abusiva-, y en tanto la pretensión estaba concentrada en los "efectos comunes" para toda la clase de los sujetos afectados y se enmarcaba dentro del objeto estatutario de la asociación actora.

En Fallos: 337:196 también dejó sin efecto la sentencia que rechazó la demanda deducida por la Unión de Usuarios y Consumidores contra la empresa de servicio telefónico, con el objeto de que se ordenara a dicha prestataria el cese de la imposición a los usuarios del servicio del pago de la "Tasa de control, fiscalización y verificación" y del "Aporte al fondo fiduciario del servicio universal" y asimismo, el reintegro de las sumas ya percibidas. Allí expresó que el derecho cuya protección se procuraba era de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos, y se encontraban cumplidos los recaudos para hacer viable una acción colectiva en los términos de la doctrina sentada en el precedente "Halabi" (Fallos: 332:111), de modo que existía un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a los derechos de una pluralidad de sujetos -imposición de tasa y aporte- a los usuarios y la pretensión de la recurrente estaba concentrada en los "efectos comunes" para toda la clase de los sujetos afectados, en tanto la conducta cuestionada afectaría por igual a todos los usuarios del servicio de telefonía móvil prestado por la demandada. Agregó que de no reconocer legitimación procesal a la actora, se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia, ya que no aparecía justificado que cada uno de los posibles afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda dada la escasa significación económica de las sumas en cuestión.

En Fallos: 338:29 la Corte estableció que correspondía dejar sin efecto la sentencia que rechazó *in limine* la acción de amparo interpuesta por una asociación civil contra el INSSJP con el objeto de que se reconociera el derecho a la cobertura integral de prestaciones en favor de las personas con discapacidad beneficiarias de pensiones no contributivas de acuerdo a lo establecido en las leyes 22.431 y 24.091, pues se perseguía la protección de derechos individuales de una pluralidad relevante de sujetos; existía una

conducta única y continuada que lesionaba a ese colectivo y la pretensión se encontraba enfocada a los efectos comunes del problema que se vinculaba directamente con el derecho a la salud, presentándose una homogeneidad fáctica y normativa que hacía razonable la promoción de la demanda en defensa de los intereses de todos los afectados y justificaba el dictado de un pronunciamiento único con efectos expansivos a todo el colectivo involucrado (causa "Halabi", Fallos: 332:111).

En el precedente "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad" (Fallos: 339:1077) expresó que la importancia del proceso colectivo como una forma de garantizar el acceso a la justicia cobra especial importancia en el reclamo relacionado a las tarifas de gas a los usuarios residenciales ya que el costo que significaría demandar individualmente supera claramente el beneficio que cada uno de dichos usuarios podría obtener de la sentencia dictada en la causa respectiva, y una interpretación que restringiera a este grupo la posibilidad de demandar de manera colectiva equivaldría lisa y llanamente a negar efectividad a la tutela constitucional frente a un acto lesivo. Dicha doctrina también fue sostenida en Fallos: 343:637 con voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti.

En Fallos: 340:1346 la Corte dejó sin efecto la sentencia que rechazó la acción iniciada por una unión de usuarios y consumidores –contra una automotriz por la falta de provisión de matafuegos en la unidades-, pues al examinar la legitimación de la actora para representar al colectivo que esta describió y que había sido cuestionada por la apelante, la alzada argumentó sobre la base de un innegable dogmatismo. Agregó que ello dista de ser el resultado de una adecuada ponderación de los recaudos para hacer viable una acción colectiva en los términos de la doctrina del precedente "Halabi". El Tribunal en Fallos: 340:1973 resolvió que correspondía admitir la legitimación activa de la asociación de consumidores para reclamar, sobre la base de la homogeneidad de los intereses.

Como vemos, el avance ha sido, en este campo bien notorio. Queda suficientemente claro que, ya bien sea a través de la elevación a rango constitucional, o a través de la conformación normativa o, en su caso, por el tránsito jurisdiccional han quedado evidenciados y protegidos ciertos derechos

de carácter colectivo, que se relacionan con un núcleo de actuaciones humanas, sociales y económicas desarrolladas por los individuos que componen la comunidad y que han merecido -entonces- un reconocimiento explícito. Esta tendencia nos otorga causa y sustento para nuestra acción.

La legitimación se ha reconocido, asimismo, a entes de colegiación profesional. Se cita, v.gr. el caso del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, que acude al fuero contencioso administrativo federal para lograr la posibilidad de reanudar la actividad profesional de los colegiados, en virtud de haberse decretado la emergencia sanitaria y las medidas de aislamiento social preventivo y obligatorio por los Decretos 260/2020 y 297/2020, obteniendo por parte de la Justicia Contencioso Administrativa Federal, la admisión formal de la acción, como proceso colectivo de amparo y el dictado de medida cautelar solicitada, para la reanudación de la actividad de los abogados colegiados en esa Institución (COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL c/ EN Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986, JUZGADO NACIONAL EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL N° 4, Exp. CAF N° 10.068/20, interlocutoria del 16/06/2020).

O el caso del “COLEGIO DE GRADUADOS EN CIENCIAS ECONOMICAS DE LA CIUDAD DE SALTA-ASOCIACION CIVIL C/PEN S/AMPARO COLECTIVO”, Expte. N° FSA 4438/2020, CFSalta Sala II, 24/11/2021 en el que se confirmara la cautelar concedida que ordenara a AFIP-DGI exceptúe a los profesionales en ciencias económicas nucleados y representados por el Colegio de Graduados de la carga de cumplir con lo dispuesto en la Resolución General AFIP N° 4838/2020 (B.O. 20/10/2020) en cuanto sujetos obligados a informar planificaciones fiscales en los términos del inciso 2) del art. 6.

A su vez, los derechos colectivos en los que se encuentran involucradas normas que imponen obligaciones tributarias no se han visto reconocidos exclusivamente en el marco de acciones colectivas. También se ha fallado con el reconocimiento de que se proyectan colectivamente decisiones judiciales recaídas en juicios promovidos por individuos o bien defensas desplegadas por individuos demandados.

Se cita el caso del EXP J-01-00123481-8/2021-0 "IZZI, BERNARDO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - IMPUGNACIÓN-INCONSTITUCIONALIDAD", por Sentencia del 20/10/2022, JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 23 - SECRETARÍA Nº45, donde se hizo particular hincapié en la proyección colectiva de la afectación de los derechos individuales involucrados en el caso del tributo cuestionado. Vale decir, las afectaciones patrimoniales individuales derivadas de la aplicación de las normas cuestionadas a cada uno de los contribuyentes alcanzados por dicho tributo. Se destacó que la enumeración que realiza la Corte Suprema en el caso "Halabi" no puede ser interpretada de modo taxativo, en virtud de la amplitud con que está redactado el propio texto constitucional nacional. El art. 43 de la Constitución nacional, segundo párrafo incluye a "los derechos de incidencia colectiva en general" y se expresó:

*"En relación a este punto, no puede pasarse por alto que incluso en casos en que se persiguió la protección individual de derechos de esta naturaleza vinculados a materia tributaria, la propia Corte Suprema entendió necesaria la proyección colectiva de los alcances de la sentencia, en función del universo de sujetos afectados. En este sentido, en el precedente **"Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Intercorp S.R.L. s/ ejecución fiscal"** llamó a audiencia pública y, al momento de habilitar la vía extraordinaria consideró que "se configura un supuesto de excepción en tanto la cuestión en debate excede el interés individual de las partes y afecta el de la comunidad en razón de su aptitud para incidir en la gestión de las finanzas del Estado y en la percepción de la renta pública (Fallos: 314:1714; 315: 683; 316:3019; 318:1413, entre otros)", aclarando que ello importaba sobremanera debido a "que la misma cuestión es objeto de controversia en otras muchas causas que han sido resueltas por los jueces de las anteriores instancias mediante pronunciamientos de disímiles alcances" (conf. considerando 5).*

Vale decir que se ha interpretado con clara amplitud el texto constitucional en materia de legitimación para el resguardo de derechos individuales homogéneos, con incidencia colectiva, lo que incluye a los que tienen por objeto dirimir la legalidad de obligaciones tributarias.

De esta forma, según la doctrina judicial (delineada en “Halabi” y compartida por instancias inferiores), el primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales. El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, **sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho**. Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia.

Por todo lo precedentemente expuesto, debe concluirse que el juzgamiento de la legitimación y el carácter colectivo del reclamo deben ser evaluados, de manera ineludible, a la luz de los principios de tutela efectiva que resguardan el derecho de acceso a la jurisdicción, garantizados por el art. 18 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a la misma por aplicación del art. 75 inc. 22, como es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 8 y 25.

4.3. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PREVISTOS POR LAS ACORDADAS 32/2014 Y 12/2016 DE LA CSJN.

En síntesis, sin perjuicio de que pueden deducirse del desarrollo de los hechos y sus implicancias jurídicas descriptas precedentemente, corresponde admitir la acción colectiva entablada, en tanto se aprecian comprometidos bienes de incidencia colectiva, referentes a intereses individuales homogéneos. En tal sentido, verificadas las condiciones descriptas en el caso “Halabi”, CSJN, del 24/02/2009, se encuentran cumplidos los recaudos previstos por las Acordadas del título, a saber:

a- Se ha descripto la pretensión concreta que consiste en obtener una declaración de inconstitucionalidad de la norma del art. 82 de la

actual ley 20.628 en cuanto por efecto de su modificación por la ley 27.346 impone la obligación de tributar al colectivo representado, nombrado con posterioridad al 1 de enero de 2017, con desigualdad manifiesta respecto de los fiscales y funcionarios del MPN nombrados con anterioridad, que no tributan. Norma impugnada que se contrapone en forma directa con los principios y garantías constitucionales, que pueden sintetizarse en la garantía de rango institucional de intangibilidad de las compensaciones de los jueces, fiscales y defensores nacionales, prevista en los artículos 110 y 120 de nuestra Carta Magna, y los principios de igualdad, proporcionalidad, generalidad, e igual remuneración por igual tarea. De tal declaración de inconstitucionalidad se deriva la de la normativa posterior reglamentaria y modificatoria que se sustenta en la validez de la obligación legal de tributar con los citados parámetros.

b- Causa fáctica y normativa ostensiblemente común provoca lesión de todos los asociados funcionarios y fiscales que quedan alcanzados por el ámbito subjetivo de aplicación de la ley de impuesto a las ganancias, desde su modificación por la ley 27.346.

c- La acción se encuentra focalizada en los efectos comunes que provoca la normativa impugnada, que provienen de la propia letra de la ley y se ejecutan respecto del colectivo que se representa.

d- Los integrantes del colectivo representado son los asociados Magistrados, Funcionarios y miembros del Ministerio Público Fiscal resguardados por la garantía del art. 120 CN diseminados a lo largo y ancho de la geografía nacional, que por causa de haber sido nombrados a partir del 1 de enero de 2017, tributan en el impuesto a las ganancias, discriminados en relación a sus pares que no tributan por haber sido nombrados con anterioridad.

Adicionalmente, se destaca que no se justifica la promoción de tantas acciones individuales como sujetos alcanzados por la ley existen. Además de los costos que ello involucraría, la promoción y seguimiento de un proceso individual con el sustento normativo y objeto que se trata, obligaría a los fiscales afectados a desatender el ejercicio de sus funciones en perjuicio del servicio de justicia. A ello debe adicionarse que -como contrapartida y no ya desde el lado de los afectados sino de los juzgadores- una multiplicidad de acciones en el mismo objeto recargaría la labor de los funcionarios llamados a

su juzgamiento y traería aparejado el riesgo cierto de dictado de sentencias contradictorias o bien de consecuencias disímiles que habrían de provocar escándalo y mayor gravedad institucional.

En consecuencia, admitido el colectivo, la sentencia que se dicte resolverá en un solo acto las pretensiones en juego, evitando eventuales dilaciones y también el dictado de innumerables pronunciamientos en las distintas causas que pudieran interponer cada uno de los magistrados y funcionarios del MPF, garantizándose así el pleno efecto y vigor de la tutela constitucional en cuestión.

e- Debe advertirse, también, que se verifica un interés que excede del derecho individual, incluso del colectivo de los miembros asociados a la actora, por cuanto el Estado republicano debe preservar y proteger adecuadamente el servicio de justicia y la división de poderes. Vale decir que se da la causal expuesta en el Considerando 13 del fallo “Halabi”, por la cual corresponderá este tipo de proceso *“cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados”* (art. II, apartado 2, primer párrafo, inciso c) de la Acordada 12/16).

f- Se acompañan al presente los estatutos que acreditan la representación del colectivo involucrado, con las facultades ya descritas.

g- Se declara bajo juramento que la actora no ha iniciado ningún proceso colectivo cuyo objeto coincida con el presente.

Sin perjuicio de lo expresado atinente al interés colectivo que se pretende resguardar ejercido en cabeza de nuestra asociación, se acompañará por separado adhesiones de la presente acción, formuladas por asociados a nuestra institución, con sus respectivas pruebas que acreditan cada interés individual.

5. LEGITIMACIÓN PASIVA

Ambas codemandadas son titulares en la relación jurídica en que se basa la pretensión, vale decir que media coincidencia entre las personas que

efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita para pretender o contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el litigio (Elena I. Highton – Beatriz A. Areán, CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, CONCORDADO CON LOS CÓDIGOS PROVINCIALES. ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL, t. 6, Buenos Aires, Hammurabi, 2006, p. 782, con cita de CNCiv., Sala D, 28/09/99; Sala B, 15/07/03 y CNCom., Sala C, 6/8/93)

La presente acción se promueve contra la **Procuración General de la Nación**, que tiene a su cargo la liquidación de la retribución de los miembros del colectivo que se representa, por aplicación de la normativa impugnada y constituye agente de retención del impuesto.

Asimismo, la presente demanda se promueve contra el fisco nacional **AFIP - DGI**, organismo encargado en nuestro sistema de la recaudación de tributos, y quien reglamenta la designación de los agentes de retención del impuesto y forma de recaudación a los fines de la aplicación de la normativa que se cuestiona. Es decir, es quien tiene a su cargo la aplicación, percepción, recaudación y fiscalización de impuestos nacionales, fijar los plazos y modalidades de ingreso de los gravámenes retenidos y percibidos.

6. PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Se promueve demanda declarativa de inconstitucionalidad como modalidad de acción enmarcada en el procedimiento previsto por el art. 322 de Código Procesal.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha quedado afianzada por un criterio consagrado a lo largo de más de medio siglo. Los primeros atisbos tuvieron origen en el dictamen del procurador fiscal al que remitiera el fallo del 28/02/73 en la causa "Hidronor SA c/Pcia. de Neuquen", y luego se consolidara con el dictado a partir del año 1985 de las sucesivas sentencias de autos "Provincia de Santiago del Estero c/ Estado Nacional y/o Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ acción de amparo" 20/8/85; "Lorenzo, Constantino c/ Nación Argentina" 12/12/85; "Klein, Guillermo Walter" 29/8/86; "Fábrica

Argentina de Calderas S.R.L. c/ Provincia de Santa Fe" 19/12/86; "Gomer S.A. c/ Provincia de Córdoba" 3/2/87; "Newland, Leonardo Antonio c/ Provincia de Santiago del Estero" 19/3/87; "Asociación Civil Escuela Escocesa San Andrés y otros c/ Provincia de Buenos Aires y otra" 21/5/87; "Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina c/ Provincia de Bs. As. y otro" 22/4/97; "Provincia de Río Negro c/ Nación Argentina" 31/5/99; "Iribarren, Casiano Rafael c/ Provincia de Santa Fe" 22/6/99; "Fayt, Carlos S. c/ Estado Nacional" 19/8/99; y "Palópoli, Hugo Daniel c/ Provincia de Buenos Aires s/ acción declarativa" 3/2/2000, entre los más destacados.

La Corte ha reconocido que la Administración desconoce la procedencia de la "acción de inconstitucionalidad", sea por la vía de la demanda declarativa de certeza, amparo o el juicio sumario en materia constitucional, todos ellos sustancialmente análogos, conforme lo expresado, v.gr. en autos "Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina (AGUEERA) c/ Provincia de Bs. As." (LL 1997-C, 322), donde señaló: *"Que tal como lo señala el Procurador General en su dictamen de fs. 223/227, la circunstancia de que la actora haya demandado por la vía prevista en el art. 322 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación no constituye un óbice para la aplicación de este precepto, en virtud de la analogía existente entre esa acción y la de amparo. Tal analogía ha sido advertida por esta Corte al señalar que el pedido de declaración de inconstitucionalidad de una norma importa el ejercicio de una acción directa de inconstitucionalidad, de aquellas que explícitamente ha admitido como idóneo –ya sea bajo la forma de amparo, la acción de mera certeza o el juicio sumario en materia constitucional- para prevenir o impedir las lesiones de derechos de base constitucional. ...La similitud entre ambas acciones también se desprende de la doctrina de diversos precedentes en los cuales se consideró evidente que la acción declarativa, al igual que el amparo, tiene una finalidad preventiva y no requiere la existencia del daño consumado..."*

El artículo 322 del CP prescribe que para la procedencia de la acción declarativa de certeza es necesario que exista una situación de incertidumbre y cuando se plantea una cuestión de constitucionalidad de normas, estamos claramente ante un estado de incertidumbre constitucional. Dentro de este esquema, los jueces deben procurar alcanzar un grado de certeza

que satisfaga la pretensión esgrimida. Siguiendo la propia terminología del ritual, se accede a la jurisdicción en virtud de la existencia de una situación jurídica en donde los alcances o modalidades de una relación jurídica pueden vulnerar la legalidad constitucional.

En consecuencia, no existe confusión ontológica posible entre la acción declarativa de inconstitucionalidad y la acción meramente declarativa. La acción declarativa de inconstitucionalidad desborda claramente el perímetro de la descripción procesal de la figura de la acción meramente declarativa prevista concretada en el art. 322 del C.P.C.C.N., y es una vía procesal válida para discutir cuestiones constitucionales.

La Corte ha proporcionado definitivamente a partir del caso "Provincia de Santiago del Estero c/ Y.P.F." y "Lorenzo" el marco "sustancial" a la acción declarativa, mientras que el caso "Gomer" le brindó el marco "procesal" (ver análisis de Rosales Cuello, Ramiro: "Acción declarativa y control constitucional. Estado actual de la cuestión en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", JA, suplemento especial, 06/12/2000).

Finalmente pueden rescatarse numerosos casos en los cuales el tribunal cimero ha admitido acciones declarativas de inconstitucionalidad donde la única y eventual incertidumbre consistía en determinar si la norma cuestionada era inconstitucional o no (v.gr. en la causa "Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. c/ Provincia de Catamarca" (Fallos, 323:1206), resuelta el 16/05/2000, entre otros).

De manera que en el estado actual de la doctrina, no existen dudas de que la acción declarativa es una herramienta funcional dentro del sistema de control de constitucionalidad, incluso análoga en sus características al amparo. Y en tal sentido, la Corte Suprema ha mostrado en reiteradas oportunidades absoluto desapego por el rigor formal, y en casos de acciones promovidas por la vía de amparo, prescindió del *nomen iuris* asignado por el accionante y declaró su procedencia por la vía de demanda declarativa (v.g.r. autos citados "Pcia. de Santiago del Estero c/Nación Arg.", "Fábrica Arg. de Calderas", "Pcia. de Río Negro c/Estado Nacional". Igualmente en autos "EDESUR" del 27.05.1997, y "AMERICAN EXPRESS ARGENTINA S.A. C/ RIO NEGRO, PROVINCIA DE S/ ACCION DE AMPARO", CSJN 31.10.2000, donde

convirtió el trámite de amparo en acción declarativa de certeza y decidió conceder la medida cautelar solicitada por la actora, al igual que se solicita haga V.S. en la presente causa.

El voto del Dr. Fayt en la causa “Edesur” ilustra sobre el particular:

“Resulta evidente que la acción declarativa que, como el amparo tiene una finalidad preventiva y no requiere de la existencia de daño consumado en resguardo de los derechos, es un medio plenamente eficaz y suficiente para satisfacer el interés de la actora, que en las actuales circunstancias, se agota en una mera declaración de certeza. Consecuentemente, y a tenor de lo expuesto, puede prescindirse válidamente del nomen iuris utilizado por el demandante al interponer la acción y atender a la real sustancia de la solicitud mediante el ejercicio de la demanda declarativa que regula el art. 322 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación.”

En el estado actual de la doctrina jurisprudencial, existe consenso en considerar que mientras en la acción declarativa de certeza el objeto es hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, en la acción declarativa de inconstitucionalidad su objeto se encuentra estrictamente vinculado a que una norma sea declarada inconstitucional (conf. Excm. Cámara del Fuero, Sala II, in re “Ruiz Héctor Lucio c /EN-SE-Resol 1281/06 y otro s/Proceso de conocimiento”, del 24/04/12, con cita de Bianchi, Alberto B., “La acción declarativa de inconstitucionalidad”, en Cassagne, Juan Carlos –Dir.–, Tratado General de Derecho Administrativo, T. II, Buenos Aires, 2º Ed., La Ley 2011, p.

Para llegar a su admisión se ha recorrido un largo camino construido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Si bien en un principio no era considerada como un caso contencioso y era rechazada su procedencia con fundamento en que por su vía se promovía un proceso hipotético o conjetural, la Corte comenzó a admitir acciones como la que se promueve, revelando una notable evolución de la acción declarativa. Fue abonando el camino hacia su admisión en pronunciamientos a partir de los cuales se delineó una nueva forma de acción declarativa en la que continúa vigente la exigencia de los requisitos propios de un caso judicial, en la medida en que la cuestión no

tenga un carácter simplemente consultivo, y responda a un caso y busque precaver los efectos de un acto al que se le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional (CSJN, Fallos 307:1379; 310:142, entre otros).

Así se ha dicho que *“La acción declarativa, regulada en el artículo 322, del CPCCN, constituye un medio apto para intentar evitar los eventuales perjuicios que se denuncian y que se generarían como resultado de la aplicación de una norma tachada de inconstitucional”* (conf. CAF in re “Ruiz Héctor Lucio” ya citado).

En el caso, la presente acción tiende a obtener certeza en cuanto a la violación o no, directa o indirectamente, de derechos reconocidos en la Constitución Nacional. Esto, es lo que configura la situación de incertidumbre que requiere el artículo 322, del CPCCN.

La incertidumbre que provoca la presente acción, a la que hace referencia el artículo 322 del CPCCN, recae sobre una relación jurídica que involucra al actor, no la mera verificación de la existencia de un hecho, aunque el mismo sea jurídicamente relevante. Así se ha dicho que la acción declarativa de inconstitucionalidad tiene su propia lógica y no puede ser asimilada a un trámite común, aun cuando encuentre su cauce en un proceso de conocimiento; ya que en tales supuestos el estado de incertidumbre se genera entre el momento en que se dicta el acto considerado inconstitucional (antes de ello no hay “causa” o “caso” judicial, dado que no puede haber controversia alguna, sino meras especulaciones) y el momento en que el mismo comienza a cumplirse, donde la incertidumbre se torna lesión. En el caso del colectivo representado por el actor se produjo claramente lesión a su patrimonio por la exacción producida hasta el presente, en el que el mismo debió tributar el impuesto cuestionado; mas no es ese el reclamo en juego en esta oportunidad, toda vez que el mismo deberá ser enderezado oportunamente por la vía de una acción de repetición. Lo que se pone en consideración de V.S. es la incertidumbre constitucional por causa de los despojos que habrán de seguirse produciendo en el futuro, por efecto de la ejecución de una ley que sigue aplicándose a su respecto y en relación a sus ingresos percibidos. La reciente sanción de la Ley 27.743 profundiza aún más dicho despojo. No existen dudas, por lo tanto, de

que la lesión que la norma impugnada es **ACTUAL**, y no eventual o meramente especulativa.

Finalmente, cabe hacer mención a que la acción intentada es la más idónea para el fin perseguido por esta parte, dado que lo que se persigue es la inconstitucionalidad de diversas leyes y resoluciones dictadas por la Administración. A esta última le está vedado expedirse sobre el particular en virtud de lo normado por el art. 116 de nuestra Constitución Nacional, de manera que cualquier reclamo administrativo que pudiera articularse resultaría inútil y meramente dilatorio.

7. SOLICITA MEDIDA CAUTELAR

Con carácter previo, a los efectos de evitar agravar el ilegítimo desapoderamiento de los bienes del colectivo representado por la actora y que se profundice el irreparable perjuicio económico que la aplicación de las normas analizadas irrogará a los mismos, con lesión a la garantía de intangibilidad, igualdad y su derecho de propiedad, como el resto de los principios constitucionales invocados en la presente, se solicita a V.S. el urgente dictado de una **MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR** hasta tanto se resuelva la presente acción (art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), que disponga la suspensión de los efectos de la Ley 27.743 y sus normas reglamentarias con relación los representados, y **se ordene a la Procuración General de la Nación se abstenga de retener Impuesto a las Ganancias sobre las retribuciones de los miembros del colectivo que se representa, por efecto de las modificaciones introducidas a la ley 20.628 por el art. 81 de la nueva ley 27.743 (B.O. 6/7/2024), hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la causa.**

Debe ponerse de resalto que la medida que se solicita no se superpone con el objeto principal de la acción, pues mientras aquella persigue se mantenga el “status quo” presente y suspenda la retención del impuesto cuestionado en la medida dispuesta por la normativa recientemente sancionada, cuya liquidación se efectúa de manera mensual y es por lo tanto inminente, así como lo es el daño o el desapoderamiento durante la sustanciación del litigio; el

objeto de la acción es lisa y llanamente obtener la declaración de inconstitucionalidad de la norma que se cuestiona. Si perjuicio de ello, debe ponerse de resalto que debe considerarse contraria a la garantía de tutela efectiva condicionar el resguardo del derecho a una cuestión absolutamente circunstancial como es la coincidencia parcial con el objeto de la demanda, cuando se encuentran involucrados derechos de índole alimentaria e institucionales como es el servicio de justicia e independencia de poderes.

El peligro que pesa sobre el colectivo que representa la actora es que, mientras dure la prosecución del juicio su patrimonio profundice el menoscabo ilegítimo que padece desde que le es aplicable la ley del Impuesto desde su reforma por la ley 27346 en que se le vienen practicando las retenciones del impuesto cuestionado. La lesión se concreta mes a mes y se materializará en los hechos en forma cierta, actual, efectiva e inminente con mayor intensidad.

A juicio de esta parte, existe mayor riesgo en la hipótesis de denegarse la medida que de ser concedida, puesto que la tutela no consuma a favor del colectivo representado por el actor ninguna situación que no pueda ser revertida si V.S. advierte durante el trámite del proceso o al dictar sentencia de fondo que la pretensión no hubiera de prosperar.

En esa improbable hipótesis, quienes son representados por la actora, personas cuya solvencia se encuentra probada y fácilmente determinable con la sola comprobación de que se encuentran en pleno ejercicio de su cargo y percibiendo las compensaciones mensuales que retribuyen su función.

Si la naturaleza de la cuestión planteada, o sea, la afectación del patrimonio del colectivo representado se mantendrá vigente durante el tiempo que dure la tramitación de este proceso hasta su definición final, se debe tener por cierto que existe un concreto peligro en la demora, que a la postre, y de no acceder a la traba de la medida cautelar, aún en el caso de una sentencia favorable a la petición, puede hacer ilusorio el derecho obtenido. La incesante desvalorización monetaria e insuficiente reparación por aplicación de tasas de interés cuya fijación se ha delegado en el poder administrador y ES SIEMPRE MENOR a la tasa de mercado y la variación de los precios en general, acredita acabadamente que no compensan la pérdida de valor del dinero.

Para el justiciable representa un cabal ejercicio de su derecho de defensa consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, como integrante de la garantía de la tutela judicial efectiva que tiene sustento en dicha disposición constitucional como así también en diversas normas que integran los Tratados sobre Derechos Humanos incorporados a nuestra Carta Magna (según lo dispone el artículo 75 inciso 22º).

Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la garantía de defensa en juicio incluye el derecho a obtener un pronunciamiento rápido dentro de un plazo razonable, porque la dilación injustificada de la solución de los litigios implica que los derechos puedan quedar indefinidamente sin su debida aplicación con grave e irreparable perjuicio de quienes lo invocan, exige frente a una intensa verosimilitud en el derecho y un claro peligro en la demora, se consagre dicha garantía constitucional adoptándose las decisiones jurisdiccionales previas y provisionales que atemperen o impidan, en la medida de lo posible, las consecuencias que puede generar la razonable espera de una decisión definitiva.

Si como sucede con toda previsión constitucional, la garantía de la tutela judicial efectiva es directamente operativa, allí donde hay un derecho - en el caso una garantía que pretende resguardar a la comunidad, como es la intangibilidad de las compensaciones de los magistrados, además del derecho de propiedad, igualdad y no confiscatoriedad-, debe haber un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido, como ha dicho nuestra Corte Suprema de Justicia (conf. Fallos 239:459; 241:291; 315: 1492; “*Halabi*” del 24/02/2009). No cabe así duda de que en el actual contexto constitucional, la adhesión de nuestro ordenamiento jurídico al supranacional mediante la incorporación a la Carta Magna con su mismo rango de ciertos Tratados de Derechos Humanos que establecen un alto grado de protección (al menos desde el plano formal) de las garantías individuales, tiene como consecuencia directa y necesaria una completa modificación del perfil que cabe asignarle, primero al “procedimiento administrativo”, y en segundo lugar al así denominado proceso “contencioso administrativo”, para, finalmente, acoger acciones -como la presente- tendientes a precaver anticipadamente la materialización de tales conductas lesivas para los derechos de los particulares. Máxime, si se encuentra

también en juego una garantía que excede la individual y afecta a la independencia de un poder del estado.

Tal como viene diciendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos, los recursos judiciales deben existir no sólo formalmente, sino que deben ser efectivos y adecuados. *“Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema de derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable (...) Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido.”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 64, Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 67, y Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, sentencia de 15 de marzo de 1989, párrafo 88). Y para ello resulta necesario analizar en cada caso la posibilidad razonable de obtener el remedio.

En el derecho comparado también se reconoce a las medidas cautelares como integrantes del derecho a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva (v.gr. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del 19.06.1990, asunto Factortame, se ha dicho que *“la tutela cautelar es una exigencia inherente a la plena eficacia del Derecho Comunitario, como por lo demás, y no hace falta decirlo, es inherente a la plena efectividad de cualquier derecho”*). Si es una exigencia inherente a la plena eficacia del Derecho y a los ciudadanos esa eficacia se la garantizan los jueces, éstos han de tener, naturalmente, poderes de tutela cautelar. Tribunales de otros países han resuelto en el mismo sentido. La Corte Constitucional italiana “... ha afirmado que la tutela cautelar es inherente a la efectividad de la tutela jurisdiccional (sentencia del 27 de diciembre de 1974, núm. 284). Asimismo, ha declarado que existe un principio general y una directiva de ‘racionalidad’ del ordenamiento, según los cuales, en presencia de los presupuestos necesarios (fumus y periculum in mora) el juez

puede adoptar las medidas urgentes que sean idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión final (sentencia del 28 de junio de 1985, n. 190)". Por su parte, el Tribunal Constitucional (TC) español sostuvo que: *"el derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión"* (STC 66/1984, de 6 de junio). En relación con esta opinión del Tribunal español, la autora Chinchilla Marin agrega que el poder general de tutela cautelar de los jueces no está *"constreñido por un elenco más o menos reducido de instrumentos y medidas a adoptar en cada caso, sino, por el contrario, abierto a la posibilidad de tomar aquellas que sean no ya idóneas, sino las más idóneas para asegurar en forma provisional la efectividad de la tutela judicial"* (Chinchilla Marín Carmen: "La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa, Madrid, 1991, pág. 127.).

Como se explicó, la tutela efectiva o derecho a la jurisdicción apuntan a la eliminación de las trabas que obstaculizan el acceso al proceso, tanto como a impedir que, como consecuencia de formalismos procesales, queden ámbitos de la actividad administrativa inmunes al control judicial. Es un derecho que *"... va más allá del simple acceso formal a los órganos judiciales, para proyectarse sobre el desarrollo íntegro de los procesos, que deben guardar un grado de eficacia que contemple el debido resguardo de las personas y los bienes, dejando de lado ápices que los frustren"* (Fernández Lamela, "Las medidas cautelares. La emergencia pública y algunas cuestiones meramente procesales", en La Ley, Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo, abril 26 de 2002, p. 14.)

Así, el derecho a la tutela efectiva, implica la disponibilidad real y efectiva para recurrir a sistemas, mecanismos e instancias para la determinación de obligaciones y derechos.

En virtud de lo dicho anteriormente, SI SE IMPIDE O LIMITA LA CONCESIÓN DE ESTAS MEDIDAS, SE ANIQUILA ESTA HERRAMIENTA QUE ES PARTE INTEGRANTE DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

En cuanto a la viabilidad de la medida impetrada, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que, en aquellos procesos como

el presente, no existe impedimento alguno para el dictado de medidas cautelares provisionales, siempre y cuando se den los requisitos que se exigen en el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Ello, por cuanto la sola circunstancia de tratarse de una acción declarativa no excluye la procedencia de medidas precautorias, en tanto éstas tienden a evitar el riesgo de que, durante el transcurso del proceso, la sentencia que pudiera reconocer el derecho pierda virtualidad, riesgo que puede existir no sólo en el supuesto de acciones de condena, sino también en las declarativas de inconstitucionalidad, en la medida que se pudiera afectar de cualquier manera aquél derecho cuyo reconocimiento se persigue. (“Mendoza, Provincia de c/ Compañía Argentina de Teléfonos S.A. y otro s/ acción declarativa de certeza” (Fallos 313:1152); “Logística La Serenísima S.A. y otros c/ Provincia de Mendoza s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (Fallos 335:49); “Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual c/ Provincia de San Luis s/ acción de inconstitucionalidad” (Fallos 335:765); “Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A” c/ Pcia. de Tucumán” (Fallos 328:1451); “Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A c/ Provincia de Mendoza”, del 7/12/2014 (Fallos 327:5553); “Helicópteros Marinos S.A c/Pcia. de Tierra del Fuego” (Fallos 327:1301); “Aerolíneas Argentinas SA c/ Prov. Bs. As. s/ acción meramente declarativa” del 21/04/2014; “Y.P.F. SA c/ Chubut, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza”, del 15/09/2015; “Droguería del Sud S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza s/ medida cautelar”, del 02/06/15; “Telecom Argentina S.A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza”, del 01/09/15; “Enod SA c/ Buenos Aires, Provincia de s/ incidente de medida cautelar”, del 15/09/2015; entre muchos otros).

Por otra parte, también debe considerarse que la finalidad de las medidas cautelares, en general, radica en evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien las solicita, ante la eventualidad de que se dicte una sentencia favorable. Es decir, se trata de sortear la posible frustración de los derechos de las partes a fin de que no resulten insustanciales los pronunciamientos que den término al litigio (V.gr. conf. CNCAF, Sala V, “Acegame S.A. c/ DGA - Resol. 167/10”, sentencia del 9/09/2010).

En ese sentido, el artículo 230 del CPCyCN (aplicable en virtud de lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley Nro. 26.854) establece una serie de requisitos que deben cumplirse a efectos de la procedencia de la medida solicitada, estos son: la verosimilitud del derecho invocado (“fumus bonis juris”), la inminencia del daño o peligro (“periculum in mora”) y que la cautela no pueda obtenerse por medio de otra medida precautoria cuyo cumplimiento en el caso concreto será seguidamente acreditado.

Asimismo, resulta importante señalar que la jurisprudencia y la doctrina han agregado que los requisitos antes citados se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigente en la apreciación del peligro en la demora y viceversa, cuando existe el riesgo de sufrir un daño extremo e irreparable, el rigor acerca del “fumus” se puede atenuar (conf. Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, “AFIP-DGI c/ Frigorífico Regional General Las Heras S.A.”, sentencia del 14/4/2015; Sala II, in re “Pesquera del Atlántico S.A. c/ BCRA”, sentencia del 14/10/85; in re “Productos del Sur S.A.”, sentencia del 22/12/2014; in re “Continental Illinois National Bank and Trust Company of Chicago”, sentencia del 09/04/1992; Sala III in re “Gibaut Hermanos”, sentencia del 08/09/1993; Sala IV, in re “Ballesteros, Daniel Horacio y otros”, sentencia del 25/11/2010; Sala V in re “Ramos Mejía”, entre muchos otros).

La verosimilitud del derecho es contundente, dado que surge de la propia letra de la ley y la prueba adjunta.

Es por lo anteriormente expuesto que, en relación a Ley Nro. 26.854, debe considerarse acreditada la concurrencia de los extremos exigidos por su artículo 15 para el otorgamiento de la medida solicitada. En su caso, se solicita se declare la inconstitucionalidad, o bien la inaplicabilidad de los preceptos de la misma en caso de que, por efecto de su vigencia o interpretación, no pueda proveerse a la tutela efectiva de los derechos conculcados, que pretenden resguardarse por la vía de decreto de la cautelar solicitada. Tal el caso de los arts. 3, 5 y 9 de la ley citada. Del mismo modo debe considerarse, en su caso inconstitucional o inaplicable lo dispuesto por el art. 195 del ritual (según modificación del art. 14 de la ley 25.453) que establece la imposibilidad de decretar medidas cautelares que comprometan recursos del estado. Esta

imposición normativa a priori resulta contraria a los principios de tutela judicial y eficacia de los recursos judiciales. Su aplicación equivale a privar a la medida cautelar de su carácter precautorio, tendiente a asegurar un anticipo de garantía de la jurisdicción.

El derecho de tutela efectiva ha sido consagrado constitucionalmente con la incorporación de los Tratados internacionales por el artículo 75 inc. 22º de la Constitución Nacional, y se encuentran plasmados en la cláusula 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Lo que habría de ocurrir si con su aplicación se cercenan las potestades propias de la judicatura, entre las cuales no solo se comprende el control de constitucionalidad de las normas y actos de gobierno, sino también la facultad de asegurar el resultado de las sentencias que dicten en ejercicio de aquéllas. Cabe tener presente que, como bien se ha dicho, las medidas cautelares se disponen, más que en interés de los individuos, en interés de la administración de justicia, en la medida que, de alguna manera, garantizan el buen funcionamiento y también, se podría decir, el buen nombre (conf. Pablo Gallegos Fedriani, “Las medidas cautelares contra la Administración Pública”, 2da. Edición actualizada, Bs.As., edit. Abaco de Rodolfo Depalma, 2006, pág. 30). En efecto, las dos exigencias opuestas de la justicia: celeridad y ponderación, tienden a ser conciliadas por las medidas cautelares, porque entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien, pero tarde, las providencias cautelares procuran, ante todo, hacerlas pronto dejando el problema del bien y el mal, esto es, el de la justicia intrínseca de la decisión, para más tarde, con la necesaria ponderación de todas las cuestiones involucradas en un proceso (conf. Pablo Gallegos Fedriani, “Las medidas cautelares contra la Administración Pública”, 2ª Ed. actualizada, Bs. As., edit. Abaco de Rodolfo Depalma, 2006, pág. 30 y sus citas y CCAFed., Sala I, in re: “Monges, Analía c/ U.B.A. – Resol. 2314/95”, del 12-09-95).

Tal y como veremos a continuación, dichos requisitos de procedencia se cumplen en el presente caso, por lo que se solicita a V.S. conceda la medida precautoria que se peticiona.

a.- En relación a la verosimilitud del derecho requerida por la norma procesal, debe precisarse que no se exige certeza absoluta: “... *ya que el*

juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad” (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Baliarda S.A. c/Mendoza, Provincia de s/Acción Declarativa” B.910. XXIX, sentencia del 23/11/1995; Fallos 306:2060; 318:2370; 320:1093; entre muchos otros).

En otros términos, la estrictez del examen no implica la improcedencia conceptual de la cautela en materia impositiva, sino tan sólo califica el énfasis del análisis de admisibilidad.

Debido a la urgencia inherente a la petición es menester analizar provisoriamente si la pretensión resulta verosímil, confrontando los extremos fácticos sumariamente acreditados con los presupuestos de aplicación de las normas jurídicas aplicables.

Es por ello que la Corte, en supuestos en que tuvo por configurada la verosimilitud del derecho alegado por el contribuyente y ante las graves consecuencias que podría traer aparejada la deuda impositiva en razón de su quantum, haciendo aplicación del régimen de medidas cautelares, ha dispuesto la suspensión judicial del cobro de ingresos fiscales tanto provinciales (Fallos 324:871), como nacionales (Fallos 331:2878).

En el presente caso, la verosimilitud del derecho tiene una intensidad tal que excede con creces la mera apariencia o humo de buen derecho.

En causa que reviste de algunas características que se asemejan a la presente, aunque difieren en su objeto, autos “UNION DE EMPLEADOS DE LA JUSTICIA DE LA NACION C/CMN Y OTROS S/INCID. 1 - MEDIDA CAUTELAR” EXPEDIENTE 12563/2020”, la Sala III del fuero, con fecha 01/09/2021 expresó:

“La inobservancia del deber jurídico a cargo de la demandada aparece como verosímil a la luz del principio constitucional de igual remuneración por igual tarea.”

b.- El peligro en la demora.

Se ha sostenido que constituye requisito específico de fundabilidad de la pretensión cautelar el peligro probable de que la tutela jurídica definitiva que el actor aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, realizarse (“periculum in mora”), es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes.

Este requisito constituye, en sí, la justificación misma de las medidas cautelares, pues “...se trata de evitar que el pronunciamiento judicial, reconociendo el derecho del peticionante, llegue demasiado tarde y no pueda cumplirse el mandato...” (Fenochietto, Carlos Eduardo y Arazi, Roland; “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Tomo I, Bs. As., 1987, pág. 665).

Consiste, en suma, en el peligro (temor fundado) de que el derecho del accionante se frustre o aminore durante la sustanciación del proceso tendiente a su reconocimiento y efectivización.

De esta manera, se puede advertir en forma prístina cómo el accionar de la Procuración General de la Nación puede condicionar la eficacia de la eventual sentencia a dictarse en autos, y de no hacerse lugar a la pretensión cautelar solicitada, el perjuicio que se pretende evitar con la promoción de esta acción se vería concretado antes de la finalización del proceso judicial.

No debemos perder de vista que están en juego derechos de naturaleza alimentaria, cuyo resguardo no admite postergación y se verán inminentemente afectados desde la próxima liquidación de la retribución de los miembros del colectivo defendido por la actora.

c.- Contracautela.

En atención a que AFFUM resulta suficientemente solvente, de conformidad con lo previsto en el artículo 200, inciso 1º del CPCCN cabe no exigirle caución alguna (conf. Fallos 327:2742, “Apache Energía Argentina SRL c/Neuquén, Provincia de s/Incidente de medida cautelar”, A.1144.XLV, sentencia del 28/12/2010; entre otros).

Para el caso que V.S. requiera una contracautela, el grado de intensidad que verifican los requisitos de procedencia de la medida solicitada y

la solvencia patrimonial, justifican que se exija caución juratoria, la que, subsidiariamente, se ofrece.

d.- Los recaudos exigidos por la Ley 26.854, art. 14)

A los ya tradicionales requisitos de peligro en la demora, verosimilitud del derecho y contracautela, propios de toda petición cautelar, que añade en nuestro caso, adelantamos que se agregan otros por aplicación de la ley 26.854, art. 14 para el caso de medidas cautelares contra el Estado, que consideramos también se cumplen. Así, a los incisos a), b) y c) del artículo citado, que corresponde identificar con los consagrados por la norma de rito (a) Inobservancia clara e incontestable de un deber jurídico, concreto y específico, a cargo de la demandada; b) Fuerte posibilidad de que el derecho del solicitante a una prestación o actuación positiva de la autoridad pública, exista; c) Se acredite sumariamente que el incumplimiento del deber normativo a cargo de la demandada, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior) se agrega el inciso c) referido a la “No afectación de un interés público”.

La procedencia de la medida está subordinada a una estricta apreciación de los requisitos de admisión de los que surja acreditada prima facie la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta del accionar administrativo o estatal y un cuidadoso resguardo del interés público comprometido. Resulta pasible de interpretación equívoca este requisito si se tiene en cuenta que el Estado no despliega otro interés, y que -como señalan diversos autores- no hay interés superior que el respeto de las garantías constitucionales y los fines superiores que expresa el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional (Gallegos Fedriani, Pablo O.; “Las medidas cautelares contra la Administración Pública”, 1ª Ed., Abaco, Buenos Aires, 2002, §10 y §12; pág. 60.) Merece, por otra parte citarse el argumento brindado por la Excma. Cámara del fuero en autos “UNION DE EMPLEADOS DE LA JUSTICIA DE LA NACION C/CMN Y OTROS S/INCID. 1 - MEDIDA CAUTELAR” EXPEDIENTE 12563/2020” antes citado. En particular en relación al punto controvertido expresó:

“En cuanto a la afectación del interés público que ambas codemandadas denuncian por hallarse involucrada la recaudación de la Renta Nacional, tampoco sus críticas resultan de recibo, puesto que no alcanza para desvirtuar que –por vía de hipótesis- el Estado Nacional pueda a la postre percibir las

deducciones en el impuesto a las ganancias en el supuesto de que sus argumentos sean acogidos. Por otra parte, ante el mínimo resquicio de duda acerca de que se concrete eventualmente la tesis contraria y que la pretensión de la UEJN resulte admitida, la afectación de la renta pública puede resultar mayor, ocasionando peores y severos perjuicios para el erario público, en caso de tener que restituir a los empleados y funcionarios las sumas de dinero retenidas de sus salarios, con más los intereses. A todo evento, la medida cuya confirmación se decide por la presente no tiene efectos jurídicos o materiales irreversibles.”

Por lo tanto, advertido el *fumus* de la ilegitimidad de las normas fiscales, desaparece la presunción de legitimidad del acto estatal y no puede admitirse que exista interés público en la percepción por parte del Estado de recursos espurios. En ese caso, V.S. debería considerar que el interés público está dado por ajustar el ejercicio de las potestades legislativas y recaudatorias a la manda constitucional.

Por lo tanto, no cabe más que concluir que en el presente caso no existe riesgo alguno de afectación a la normal percepción de la renta pública ni a ningún otro interés en tal sentido.

Del mismo modo corresponde destacar que no existen elementos que permitan conjeturar que la medida solicitada, tampoco, pueda tener efectos jurídicos materiales irreversibles (Ley 26.854 art. 14 inc. e).

Se solicita, asimismo, por los principios de tutela efectiva precedentemente expuestos se declare inaplicabilidad o, en su caso, la inconstitucionalidad del art. 13 inciso 3, párrafo 2do. de la citada ley 26.854, para el caso hipotético que se conceda la medida dispuesta y las codemandadas recurran el decisorio, a fin de que el eventual recurso no se conceda con efecto suspensivo. Con el mismo criterio, se declare la inaplicabilidad o inconstitucionalidad del art. 4to. de la norma, en tanto impone un límite temporal a la precautoria.

Corresponde citar reciente fallo cautelar de alcances análogos al que aquí se pide, dictado en la causa antes referida “**FLORES VEGA, Nada**

c/ ESTADO NACIONAL –Consejo de la Magistratura y Otro s/ Acción Meramente Declarativa de Inconstitucionalidad”, Expediente FSM 25923/2019, en la que con fecha 7 de agosto 2024, se ordena al Consejo de la Magistratura de la Nación se abstenga de aplicar la ley 27.743 respecto la actora.

Corresponde a V.S. dicte la precautelar, vale decir la precautoria sin previo requerimiento del informe previsto por el art. 4 de la ley 26.854, atento la naturaleza alimentaria de la retribución que se ve afectada por efecto de la aplicación de la ley cuestionada, lo que constituye la excepción prevista por el inc. 3) del citado artículo, con su remisión al art. 2 inc. 2 de la norma citada, que amerita su dictado.

8. COMPETENCIA

V.S. es competente para entender en el presente caso. La presente demanda es de competencia de la justicia federal. Como expresara la Corte Suprema de Justicia de la Nación *"la competencia federal prevista por los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2° inc. 1° de la ley 48 precede cuando el derecho que se pretende hacer valer se funda directa e inmediatamente en uno o varios artículos de la Constitución Nacional, en leyes federales o en tratados con las naciones extranjeras, es decir, cuando lo modular de la disputa versa sobre el sentido y los alcances de esos preceptos, cuya adecuada hermenéutica resulta esencial para la justa solución del litigio (Fallos: 311:1900, entre muchos otros)"* (in re "Valot S.A. c/ Municipalidad de Campana s/ acción de inconstitucionalidad", fallo del 24 de abril de 2003) .

La presente se funda en la violación de la Constitución Nacional ocasionada por leyes y reglamentos federales. En tal sentido, reúne los tres requisitos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha exigido para considerar configurada la presencia de un caso que pueda ser resuelto por el Poder Judicial, a saber: administrativa que afecte un interés legítimo"; b) "que el grado de afectación sea suficientemente directo"; y c) "que aquella actividad tenga concreción bastante" mediante "actos a) "actividad concretos o en ciernes del poder administrador" ("Pereyra, Eliseo A. c. Estado Nacional y . otro (Salta) s/inconstitucionalidad", Fallos 320:1556,] considerandos 56 y 6°).

Sin perjuicio de lo anterior, las demandas Procuración General de la Nación y la Administración Federal de Ingresos Públicos -Dirección General Impositiva, tienen ambas domicilio en esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, denunciados al inicio, lo que sustenta la competencia territorial del V.S. (art. 5. Inc. 3) C.P.C.yCN).

9. PRUEBA

Se ofrecen las siguientes:

1. DOCUMENTAL

A.- Copia del Estatuto de la ASOCIACION y de las actas que acreditan el carácter del presentante;

B.- Documental acompañada por los fiscales que adhieren a la presente demanda, detallada en sus respectivos "OTRO SI DIGO".

2. PERICIAL CONTABLE

Para el improbable caso de que las demandadas nieguen que a los fiscales que fueron nombrados con anterioridad al 1 de enero 2017 no se les practicara retención de impuesto a las ganancias y sí se lo hiciera respecto de los nombrados con posterioridad, solicito se designe Perito Contador Público de oficio a fin de que, teniendo a la vista los registros contables y documentación en poder de la demandada Procuración General de la Nación, correspondientes a las liquidaciones de haberes realizadas respecto de funcionarios nombrados hasta el 31 de diciembre de 2016 inclusive y con posterioridad, miembros de la Asociación actora (a los cuales se les retienen mensualmente las cuotas de afiliación a la misma): i) ratifique o rectifique que con anterioridad al 1 de enero de 2017 no se retenía impuesto a las ganancias sobre la retribución percibida por los fiscales del MPF nombrados hasta esa fecha y sí se comenzó a retener el impuesto a los nombrados con posterioridad. i) Establezca a partir de qué momento se comenzó a retener a los magistrados del MPF, afiliados a AFFUN, el impuesto. En particular, determine qué parámetros objetivos se tuvieron en

consideración para distinguir los casos en los cuales se retuvo o no el impuesto y relacione la fecha de nombramiento de cada fiscal analizado. ii) Ratifique o rectifique la autenticidad material de las liquidaciones de las retribuciones de los fiscales que se adhieren a la presente acción, que surgen de los comprobantes de recibo adjuntos en cada caso.

Se propone como Perito de Parte al Contador Público Jorge O. Cabrera, con domicilio en Av. Hipólito Yrigoyen 1628, piso 4, CABA.

10. CASO FEDERAL

Se deja planteado el correspondiente caso federal, haciendo reserva de recurrir por la vía prevista por el art. 14 de la ley 48, toda vez que de no hacerse lugar al reconocimiento del derecho defendido se conculcarán los derechos constitucionales garantizados por los arts. 120, 16, 14 bis, 17, 19, 28, 31 y Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 8 y 25 incorporados a la Constitución Nacional.

11. PETITORIO

En virtud de lo anteriormente expuesto se solicita:

a) Me tenga por presentado por parte en el carácter invocado, con patrocinio letrado, por constituido domicilio legal y electrónico y denunciado el domicilio real;

b) Por iniciada la presente acción declarativa de inconstitucionalidad invocando derechos de incidencia colectiva;

c) Otorgue a la presente acción el trámite de los procesos colectivos, ordenando su registración de conformidad con lo dispuesto en las Acordadas N° 32/2014 y 12/2016 de la CSJN;

d) Se agregue la documental acompañada y tenga por ofrecida la restante, en subsidio, ordenándose de ser necesario, su oportuna producción.

e) **Se dicte en forma urgente la medida pre-cautelar** con los alcances expresados en el capítulo correspondiente;

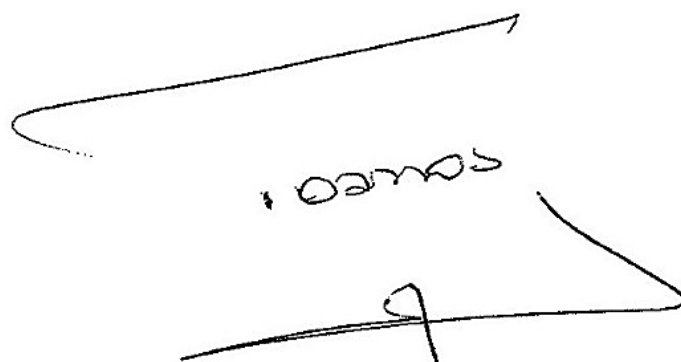
f) Se tenga por planteada la cuestión federal;

g) Oportunamente haga lugar a la presente demanda, declarando la inconstitucionalidad de la normativa impugnada por la cual se obliga a tributar en el impuesto a las ganancias al colectivo representado nombrado con posterioridad a 1º de enero de 2017, de manera desigual en relación a sus pares nombrados con anterioridad a dicha fecha y por el solo hecho de su fecha de nombramiento y se contrapone en forma directa con los principios y garantías constitucionales, que pueden sintetizarse en la garantía de rango institucional de intangibilidad de las compensaciones de los jueces, fiscales y defensores nacionales, prevista en los artículos 110 y 120 de nuestra Carta Magna, y los principios de igualdad, proporcionalidad, generalidad, e igual remuneración por igual tarea.

h) Costas a la demandada.

Proveer de conformidad, que

SERA JUSTICIA.



Ricardo Rafael Toranzos
Presidente

**OTRO SI DIGO: EXPRESA ADHESIÓN. ACOMPAÑA DOCUMENTACIÓN.
SOLICITA RESERVA. OFRECE PRUEBA.**

Señor Juez:

Lucía R. Orsetti, por mi propio derecho, con domicilio real en la calle Independencia 1140 de la ciudad de san Salvador de Jujuy, provincia de Jujuy, con el patrocinio letrado de la Dra. MARCELA ALEJANDRA FIOCCO, T° 40, F° 584 CPACF, constituyendo domicilio procesal en Av. Hipólito 1628, piso 4to. de esta Ciudad, Domicilio Electrónico en 27177372485, a V.S. respetuosamente me presento y digo:

1) OBJETO

Que vengo a adherirme en todas sus partes a la demanda instaurada en autos por la AFFUN. Solicito se declare la inconstitucionalidad de las normas que se requiere en el principal y, con carácter previo, se dicte medida cautelar con los alcances descriptos. Con costas.

2) ANTECEDENTES EN LA CARRERA JUDICIAL

Me encuentro incluida dentro del colectivo representado por la actora, como afiliada a la Asociación.

Resultado alcanzada por la normativa impugnada de la ley 20.628 y mi retribución es actualmente objeto de retenciones en el Impuesto a las Ganancias por el solo y arbitrario parámetro de la fecha de mi nombramiento como Fiscal titular. Por efecto de tal discriminación, percibo una retribución sustancialmente menor a la de mis pares nombrados con anterioridad al 1 de enero de 2017.

Mi carrera profesional al interior del Ministerio Público Fiscal inició el 20 de abril de 2006, fecha de mi primera designación como auxiliar provisoria de la Procuración General de la Nación, posición en la que fui efectivizada a los pocos meses (conf. Resolución PER 516/2006 y 1326/2006). De allí en adelante atravesé nombramientos en todos los escalafones de la estructura jerárquica de carrera, hasta ser contratada como Secretaria de Primera Instancia, y luego efectivizada también en esa posición (resoluciones PER 748/2019 y 1631/2022). Con dichos nombramientos, cumplí además funciones como fiscal auxiliar (resoluciones MP 56/2023 y 199/2023).

En ese escenario, y con un desarrollo de carrera específico al interior del Ministerio Público Fiscal, sin interrupciones, ni licencias extraordinarias, fui designada

Fiscal Federal de la Unidad Fiscal Jujuy por decreto PEN 622/2023 (B.O. 26/11/2023), y presté juramento ante el Sr. Procurador General interino Dr. Eduardo Casal, el 13 de diciembre de 2023 (conf. Resolución MP 278/2023)

En consecuencia, ratifico los fundamentos expuestos por la Asociación, en relación a la violación de las garantías constitucionales de igualdad, igual remuneración por igual tarea, razonabilidad e intangibilidad de remuneración, que la norma del art. 82 inc. a) de la ley 20.628 (t.o.2019) me provoca, a los cuales remito en su totalidad.

3) PRUEBA:

I. Documental:

Se acompaña la presente:

a- Decreto de designación.

b- Resolución de toma juramento.

c- Recibos de haberes de meses abril, mayo, junio y julio 2024.

II. EN SUBSIDIO. Documental en poder de la demandada.

Para el improbable e hipotético supuesto de que la demandada desconozca los haberes liquidados por la misma, y mi historia laboral, se solicita se le requiera por oficio remita los recibos de liquidaciones obrantes desde mi ingreso al PGN en su poder, con apercibimiento, en su caso, de tener por válidos los presentados (art. 388 CPCCy N) y reconocidos los hechos expuestos.

III. EN SUBSIDIO: Pericial contable. Me adhiero a la pericial ofrecida por AFFUN en el escrito principal, requiriendo al experto adicionalmente, se expida sobre el caso específico de mi persona y la retención del impuesto que se me practicara desde mi desempeño y nombramiento como fiscal.

4) CASO FEDERAL:

Dejo planteado caso federal, haciendo reserva de recurrir por la vía prevista por el art. 14 de la ley 48, toda vez que de no hacerse lugar al reconocimiento del derecho defendido se conculcarán los derechos constitucionales garantizados por los arts. 120, 16, 14 bis, 17, 19, 28, 31 y Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 8 y 25 incorporados a la Constitución Nacional.

5) PETITORIO:

Por lo expuesto solicito:

a- Se me tenga por presentada, por parte y por constituido domicilio.

b- Se tenga presente mi adhesión y consentimiento a la acción colectiva instaurada por la Asociación de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público Fiscal (AFFUN), la que ratifico en su totalidad.

c- Sin perjuicio de lo anterior, solicito se me tenga por parte en ejercicio de mi derecho individual.

d- Se agregue la documental acompañada y tenga por ofrecida la restante ordenando, en su caso, su oportuna producción.

e- Se solicita reserva de expediente, atento la naturaleza sensible de la información que proporciona la documental adjunta.

f- Se tenga presente caso federal.

g- Se decrete la medida cautelar requerida en el principal.

h- Oportunamente, se haga lugar a la demanda, con costas a las demandadas.

PROVEER DE CONFORMIDAD,
SERA JUSTICIA.

ORSETTI
Lucia
Romina

Firmado
digitalmente por
ORSETTI Lucia
Romina
Fecha: 2024.09.30
12:22:06 -03'00'

OTRO SI DIGO: EXPRESA ADHESIÓN. AGREGA ARGUMENTOS. ACOMPAÑA DOCUMENTACIÓN. SOLICITA RESERVA. OFRECE PRUEBA.

Señor Juez:

Cecilia Patricia Incardona, por mi propio derecho, con domicilio real en la calle Sanchez de Bustamante 487 Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, con el patrocinio letrado de la Dra. MARCELA ALEJANDRA FIOCCO, Tº 40, Fº 584 CPACF, constituyendo domicilio procesal en Av. Hipólito 1628, piso 4to. de esta Ciudad, Domicilio Electrónico en 27177372485, a V.S. respetuosamente me presento y digo:

1) OBJETO

Que vengo a adherirme en todas sus partes a la demanda instaurada en autos por la AFFUN. Solicito se declare la inconstitucionalidad de las normas que se requiere en el principal y, con carácter previo, se dicte medida cautelar con los alcances descriptos. Con costas.

2) ANTECEDENTES EN LA CARRERA JUDICIAL

Me encuentro incluida dentro del colectivo representado por la actora, como afiliada a la Asociación.

Resultado alcanzada por la normativa impugnada de la ley 20.628 y mi retribución es actualmente objeto de retenciones en el Impuesto a las Ganancias por el solo y arbitrario parámetro de la fecha de mi nombramiento como Fiscal titular. Por efecto de tal discriminación, percibo una retribución sustancialmente menor a la de mis pares nombrados con anterioridad al 1 de enero de 2017.

En primer lugar quiero destacar que mi primer ingreso en el Poder Judicial de la Nación y el nombramiento, como integrante de dicho poder se originó en un acto administrativo puntual concreto, específico y de fecha cierta, el 20/05/1997. Luego fui designada como Secretaria Federal hasta diciembre de 2007.

Sin solución de continuidad, fui designada como magistrada en el Poder Judicial de Tierra del Fuego, de acuerdo con los mecanismos constitucionales vigentes en esa provincia (Concurso público, intervención del Consejo de la Magistratura local, del Superior Tribunal de Justicia, etc, tal como consta en mi legajo personal) primero como Agente Fiscal, desde diciembre de 2007 hasta el 22 de marzo de 2012, y luego jueza de ejecución, desde el 22 de marzo de 2012 hasta el mes de abril de 2015, fecha en la cual regresé a esta Ciudad y fui designada como prosecretaria de cámara ante la Cámara Federal de Casación, cargo que detenté hasta el 5 de julio de 2018, cuando asumí en

mi actual función de fiscal federal.

Es decir que, durante más de 8 años, y antes de la entrada en vigencia de la ley 27346, ejercí la magistratura en otra provincia y por eso también se veo abarcada por el colectivo mencionado en el cuadro segundo del artículo 3° del mentado Protocolo. Mi paso por un cargo menor lo realicé mientras se sustanciaba el concurso respectivo, y además, jamás dejé de cumplir funciones en uno u otro poder judicial, por lo cual se encuentra cumplida también la condición de “sin solución de continuidad” que menciona la regla, conforme a una interpretación acorde al principio de igualdad

Transite por distintos cargos, tanto en el Poder Judicial de la Nación como en el Poder Judicial de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, hasta mi ascenso al cargo de fiscal que hoy detento, conforme el Decreto N° 564/2018 con el acuerdo del Honorable senado de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 120 de la Constitución Nacional y 54 de la ley 27148.

La designación o incorporación de una persona como agente de un poder del Estado, da nacimiento a una relación jurídica compleja e implica la adquisición de un “status” –el de integrante de poder del Estado- y el nacimiento de un conjunto de obligaciones y derechos que han sido reglamentados por la CSJN a través de la acordada del 17/12/1952, es decir el Reglamento para la Justicia Nacional (RJN), y en nuestro caso, por la ley 27148 y los respectivos reglamentos dictados por la PGN .-

En los art. 55 y siguientes de la ley 27148 se nos impone a los magistrados, funcionarios y empleados del MPF, observar una conducta “irreprochable”, la que incluye la incompatibilidad con cualquier otra función remunerada, estableciendo obligaciones comunes y prohibiciones que en el caso de los magistrados y funcionarios son absolutas y relativas en el caso de los empleados. Ahora bien, todos somos agentes públicos que por proyección del art. 110 de la Constitución Nacional, gozamos de principio de la intangibilidad salarial. Incluso, el artículo 61 prevé que las equivalencias con los magistrados y funcionarios del Poder Judicial “se extienden a todos los efectos **patrimoniales, previsionales y tributarios**, así como en cuanto a jerarquía, protocolo y trato” (el resaltado me pertenece).

De tal forma, un acto administrativo posterior como la promoción de un empleado a la condición de funcionario, de un funcionario a magistrado, no innovan en la materia sino, antes bien, sólo conllevan la adquisición de un mayor rango funcional y de nuevas obligaciones con sus correlativos derechos.

Este argumento resulta sustancial para resolver este asunto, en tanto mi nombramiento en el Poder Judicial de la Nación data del año 1997, siendo mi último ascenso cuando juré y tomé posesión del cargo de Fiscal ante

los Juzgados Federal de Primera Instancia de Lomas de Zamora.

Por otro lado, conviene recordar que al momento de inscribirme en el concurso n° 103, no estaba vigente la ley 27.346. Por cierto, los exámenes de oposición fueron llevados a cabo durante los años 2014 y 2015, fui seleccionada por el Tribunal Evaluador, Mediante [Resolución PGN 3470/15](#), la ex Procuradora General de la Nación elevó las respectivas ternas al Poder Ejecutivo Nacional, el 3/11/2015. Luego de un amplio lapso de tiempo en que el trámite de los concursos fuera suspendido por una medida cautelar dictada por la justicia contencioso administrativo federal, en el marco de una acción de amparo, finalmente en marzo de 2018 el Poder Ejecutivo envió mi pliego al Senado; culminando con mi designación Julio de ese año.

Mi expectativa de ocupar el alto cargo para el que concursé traía aparejado un reconocimiento a mi trayectoria y un ascenso, con todo lo que ello implica, inclusive a nivel salarial, pues claramente una promoción en la carrera trae aparejado un reconocimiento de índole económico que me equipararía a los otros nombrados como fiscales con anterioridad.

Reitero, en atención a que fui integrante del Poder Judicial de la Nación desde mi nombramiento por acto administrativo expreso en el mes de mayo del año 1997, no puede considerarse que en el algún momento haya perdido la condición de ingresante nombrada en esa fecha y en cambio, interpretarse que fui nombrada (en los términos de la ley 27436) en el año 2018.

En definitiva, mi asunción como fiscal debió considerarse tan solo como una modificación en mi "status" funcional dentro de los diferentes estamentos provinciales y nacionales del Poder Judicial, a través de las promociones en los distintos cargos. Por lo tanto, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 55 de la ley 27148, que prevé que todos los integrantes del Ministerio Público Fiscal de la Nación tenemos derecho al desarrollo de una carrera laboral, entendiendo como tal "al conjunto de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso conforme a los principios de igualdad, idoneidad y capacidad que definen la trayectoria laboral y profesional de los distintos integrantes", corresponde, y así solicito, se me brinde igualdad de trato conforme se establece para Empleados y Funcionarios ingresantes antes de 2017 y la equiparación a la situación de los sujetos del art. 3 cuarto cuadro del anexo I de la Res. 16/2019.

Es que, si por nombramiento entendemos cada uno de los peldaños que se transitan en la carrera administrativa y judicial, no se entiende por qué quedarían excluidos los empleados y funcionarios ascendidos después de 2017. Tampoco se entendería la exclusión de los magistrados ascendidos después de esa fecha. Ellos también han sido "nombrados" por el mecanismo constitucional correspondiente y se dictó un decreto del Poder Ejecutivo Nacional a su respecto.

La única interpretación compatible con la garantía del art. 16 de la C.N. es que cuando la ley habla de “nombramiento” quiso hacer referencia al “ingreso” al Poder Judicial con posterioridad a la fecha de corte decidida, eximiendo a todos los demás que con anterioridad nos venimos desempeñando en su ámbito y que en paridad de condiciones nos veíamos amparados por la normativa constitucional y las Acordadas de la CSJN 20/96 y 56/96.

Insisto, los actos administrativos que se corroboran en la carrera judicial, tales como la promoción de un empleado a la condición de funcionario o bien de funcionario a magistrado, solo conllevan a la adquisición de un mayor rango funcional y de nuevas obligaciones, pero manteniendo sus respectivos derechos, lo que debe tener un correlato con sus haberes y esto en modo alguno podría traer aparejado un perjuicio como el que ahora se patentiza.

De hecho, la aplicación de la retención del impuesto en el modo en que se viene implementando lleva a situaciones inverosímiles e injustas, pues he llegado a percibir una retribución inferior a la que reciben los funcionarios bajo mi cargo e inclusive inferior al salario que hubiese seguido percibiendo de haber permanecido en el cargo anterior. Esta grave afectación a mis haberes, lleva ínsita la desjerarquización de la designación y de la carrera administrativa/judicial.-

Claramente, el monto de mis haberes adquiridos, incluso durante la vigencia de la ley 27346, constituye un derecho adquirido el cual no puede en modo alguno vulnerarse, no sólo porque así lo disponen elementales principios del derecho laboral, sino porque además ello está expresamente previsto en nuestra ley orgánica que en el párrafo 2° del art. 85 dispone “Los derechos adquiridos por los magistrados, funcionarios y empleados del Ministerio Público Fiscal de la Nación con anterioridad a la vigencia de esta ley no podrán ser alterados ni afectados en su perjuicio de ningún modo”.

Es claro que tal interpretación, es más ajustada a la protección de la carrera judicial y es menos discriminatoria con el colectivo de los funcionarios ascendidos a fiscales, pues los equipara a la situación del resto de los estamentos que conforman el Poder Judicial y el Ministerio Público Fiscal.

En dicha inteligencia, solicito se me de igualdad de trato y por lo tanto se elimine mi condición de sujeta obligada al pago del impuesto a las ganancias, tal como se realiza con el resto de las personas que, como yo, ingresamos y fuimos nombradas en el Poder Judicial, muchos años antes de que se dictara la ley 27346.

Reitero, durante los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2018 el Ministerio Público Fiscal y la AFIP me siguieron considerando exenta del pago del impuesto y así se consolidó mi remuneración (compensación) en un monto, que abruptamente, y razón legal,

se redujo drásticamente a partir del mes de enero de 2019, en contra de lo que dispone expresamente el art. 110 de la Constitución.

En ese sentido, se desprende de este análisis que el MPF simplemente me consideró, como era correcto, exenta del pago ya que tenía 22 años de antigüedad ininterrumpida de trabajo en la justicia.

Así, y retomando el meollo de este asunto, entiendo humildemente que mantener la situación hoy vigente implica desconocer mi historia laboral, que impuso dedicación exclusiva y constante a esta noble tarea desde hace más de 27 años.

El art. 3 del anexo del denominado “Protocolo de procedimiento para la retención del impuesto a las ganancias sobre las remuneraciones de los magistrados, funcionarios y empleados del Ministerio Público Fiscal de la Nación nombrados a partir del año 2017” prevé la exención del pago del tributo a los “Funcionarios o empleados que hubiesen ingresado con anterioridad al año 20017, cualquiera sea la modalidad de empleo, incluso cuando a partir de ese año fueran efectivizadas en el mismo cargo o uno inferior o promovidos a otro cargo de empleado o funcionario, siempre que no mediase solución de continuidad” y precisamente mi situación es idéntica a los eximidos por la norma, ya que reitero ingresé al Poder Judicial de la Nación con anterioridad al 1 de enero de 2017.-

Resulta verdaderamente paradójal que los empleados, funcionarios que ascienden, continúen exentos del gravamen y que quienes acceden a cargos de magistrados en forma definitiva (luego de extensos años de carrera judicial) resulten alcanzados, pues de esta forma se vulnera el principio de intangibilidad salarial que proyecta por disposición expresamente contenida en el art. 110 de la Constitución Nacional, y especialmente el principio de igualdad del art. 16 de la citada norma legal.

Téngase en cuenta para analizar la sinrazón de la actual regulación, idéntica a la dictada por el Consejo de la Magistratura, que por ejemplo, aquellos secretarios que han sido nombrados jueces subrogantes con posterioridad al 1/1/2017 no resultan alcanzados por dicho impuesto, ya que al eximir del pago a aquellos magistrados cuya “efectivización” se produjo con posterioridad al plazo mencionado, se los reconoció como tales desde que comenzaron a ocupar sus cargos como subrogantes.

En otras palabras, se respetó la carrera administrativa, pues los empleados pueden seguir ascendiendo sin tener que tributar, los jueces pueden seguir ascendiendo sin tener que tributar, los cargos equiparados a juez, tampoco tributan en caso de que asciendan a magistrados conforme el mecanismo constitucional. Los únicos que se someten al pago del impuesto, si ascienden, son los secretarios y demás funcionarios. Esto genera una

desigualdad intolerable.

En consecuencia, ratifico los fundamentos expuestos por la Asociación, en relación a la violación de las garantías constitucionales de igualdad, igual remuneración por igual tarea, razonabilidad e intangibilidad de remuneración, que la norma del art. 82 inc. a) de la ley 20.628 (t.o.2019) me provoca, a los cuales remito en su totalidad.

3) PRUEBA:

I. Documental:

Se acompaña la presente:

a- Decreto de designación.

b- Resolución de toma juramento.

c- Recibos de haberes de meses abril, mayo, junio y julio 2024.

II. EN SUBSIDIO. Documental en poder de la demandada.

Para el improbable e hipotético supuesto de que la demandada desconozca los haberes liquidados por la misma, y mi historia laboral, se solicita se le requiera por oficio remita los recibos de liquidaciones obrantes desde mi ingreso al PGN en su poder, con apercibimiento, en su caso, de tener por válidos los presentados (art. 388 CPCCy N) y reconocidos los hechos expuestos.

III. EN SUBSIDIO: Pericial contable. Me adhiero a la pericial ofrecida por AFFUN en el escrito principal, requiriendo al experto adicionalmente, se expida sobre el caso específico de mi persona y la retención del impuesto que se me practicara desde mi desempeño y nombramiento como fiscal.

4) CASO FEDERAL:

Dejo planteado caso federal, haciendo reserva de recurrir por la vía prevista por el art. 14 de la ley 48, toda vez que de no hacerse lugar al reconocimiento del derecho defendido se conculcarán los derechos constitucionales garantizados por los arts. 120, 16, 14 bis, 17, 19, 28, 31 y Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 8 y 25 incorporados a la Constitución Nacional.

5) PETITORIO:

Por lo expuesto solicito:

a- Se me tenga por presentada, por parte y por constituido domicilio.

b- Se tenga presente mi adhesión y consentimiento a la acción colectiva instaurada por la Asociación de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público Fiscal (AFFUN), la que ratifico en su totalidad.

c- Sin perjuicio de lo anterior, solicito se me tenga por parte en ejercicio de mi derecho individual.

d- Se agregue la documental acompañada y tenga por ofrecida la restante ordenando, en su caso, su oportuna producción.

e- Se solicita reserva de expediente, atento la naturaleza sensible de la información que proporciona la documental adjunta.

f- Se tenga presente caso federal.

g- Se decrete la medida cautelar requerida en el principal.

h- Oportunamente, se haga lugar a la demanda, con costas a las demandadas.

PROVEER DE CONFORMIDAD,

SERA JUSTICIA.

INCARDON
A Cecilia
Patricia

Firmado digitalmente
por INCARDONA
Cecilia Patricia
Fecha: 2024.09.30
14:05:47 -03'00'