



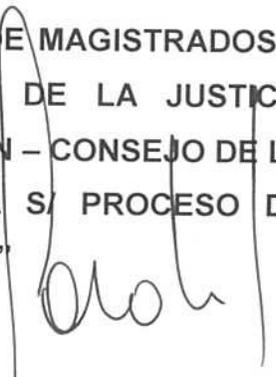
Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

Expte. 63646/2017/2/CA1

Inc. Medida Cautelar

“ASOCIACION DE MAGISTRADOS Y
FUNCIONARIOS DE LA JUSTICIA
NACIONAL c/ EN – CONSEJO DE LA
MAGISTRATURA S/ PROCESO DE
CONOCIMIENTO”

Buenos Aires 22 de marzo de 2018.-


WALTER LARA CORREA
SECRETARIO DE CÁMARA

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El Sr. Juez de Cámara, Dr. Pablo Gallegos Fedriani dijo:

I.- Que por sentencia de fs. 179/198, el Sr. Juez de la anterior instancia dispuso cautelarmente que se encuentran alcanzados por la previsiones contenidas en el inciso a) del art. 76 de la Ley de Impuestos a las Ganancias (t.o 1997), modificado por el art. 5 de la ley 27346, los magistrados, funcionarios y empleados que fueran designados en el Poder Judicial de la Nación y en el Ministerio Público de la Nación a partir del 01/01/2017; excepto que hubieran ingresado a ellos con anterioridad a dicha fecha o bien, que – en igual condición provengan de los Poderes Judiciales y Ministerio Público provinciales o de la CABA y siempre que sus retribuciones no se hayan visto antes alcanzadas por el pago o el tributo bajo estudio, en cuyos supuestos los organismos demandados deberán abstenerse de retener suma alguna por tal concepto. Ello hasta tanto se dicte sentencia de fondo.

II.- Que a fs. 231 apela el Estado Nacional y a fs. 234 hace lo mismo el Ministerio Público de la Defensa; recurso que fueron concedidos con efecto devolutivo.

A fs. 244/250 expresa agravios la Defensoría General de la Nación. A fs. 251/266 lo hace el Estado Nacional.

A fs 276/286 y a fs. 287/297 contesta el traslado la parte actora.

A fs. 300 se llamaron autos para sentencia.

III.- Que como lo pone de relieve el Sr. Juez de la anterior instancia a fs. 187 la Corte Suprema ha sostenido desde antiguo que la intangibilidad de los sueldos de los Jueces es garantía de independencia del Poder Judicial (Fallos 176: 73; 247/495: 254; 184; 307: 2174, entre otros), de forma que cabe considerarla junto con la inamovilidad, como garantía de funcionamiento de un Poder del Estado, de modo similar a las que preservan a las Cámaras del Congreso a sus miembros, y a los funcionarios incluidos en el art. 45 de la CN.

IV.- Que debo aclarar que no se ha planteado en el caso la inconstitucionalidad de la norma que determina que los jueces deben pagar impuesto a las ganancias; por lo que no debe entenderse que éste pronunciamiento avala la conformidad de dicha normativa con el principio rector fijado por nuestros constituyentes en nuestra Carta Magna.

V.- Que, cabe señalar, que de acuerdo con reiterada jurisprudencia de los tribunales federales, la procedencia de medidas de la índole de la requerida, queda subordinada a la verificación de dos extremos insoslayables, a saber, la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de un daño irreparable en la demora, ambos previstos en el art. 230 del Código Procesal, a los que debe unirse un tercero, establecido de modo genérico, para toda clase de medidas cautelares en el Art. 199 del citado texto adjetivo (Conf. C.Fed. en lo Cont. Adm. Sala II, in re: "Iruzum", sentencia del 23-2-82, entre muchas otras). -

A su vez, 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 un daño extremo irreparable el rigor del fumus se puede atenuar (Conf. C.Fed. en lo Cont. Adm. Sala II, in re: "Pesquera del Atlántico S.A. c/ B.C.R.A.", sentencia del 14-10-85; Sala III in re: "Gibaut Hermanos", sentencia del 8-9-83, esta Sala, in re: "Ribereña de Río Negro S.A. c/ D.G.I.", sentencia del 8-11-96, entre muchos otros; S.C. Fassi: "Código Procesal Civil y Comercial, Comentado, Anotado y Concordado", segunda edición, tomo I, n 1186).-





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V**

VI.- Que la procedencia de las medidas cautelares 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 y un cuidadoso resguardo del interés público comprometido (conf. Cámara Federal Contencioso Administrativo, Sala II, in re: "T.V.A. Televisión Abierta S.R.L. c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ Medida Precautoria", sentencia del 19-5-92).-

En efecto, a partir de la presunción de legitimidad de que goza el accionar administrativo, es requisito fundamental para admitir la pertinencia de medidas cautelares en su contra la comprobación de su manifiesta ilegalidad o arbitrariedad, pues sólo concurriendo dicha circunstancia resulta susceptible de ser enervada la recordada presunción (Sala I, in re: "Incidente de apelación medida cautelar en autos: "Mitjavila, Adrián c/ ANA s/ Medida Cautelar", sentencia del 5-5-92).-

Ello así por cuanto en los litigios contra la Administración Pública o sus entidades descentralizadas, además de los presupuestos de las medidas de no innovar en general establecidos en el art. 230 del Código Procesal se requiere, como requisito específico que la medida solicitada no afecte un interés público al que deba darse prevalencia (Conf. Sala IV, in re: "Banco Comercial del Norte SA y otro c/ Banco Central s/ Apelación resolución 582/91, sentencia del 9-10-92).-

VII.- Que las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo agota su virtualidad (Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: "Albornoz, Evaristo c/ Nación Argentina", Fallos 306:2060, la Ley 1985-B, 212).-

Así ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: "Arizu, Enrique e hijos SA c/ Provincia de Mendoza", Fallos 307:2267; que la presunción de validez de los actos de los poderes públicos impide disponer por vía de una medida cautelar la suspensión de la aplicación de leyes o decretos si no se invoca la irreparabilidad del perjuicio que aquella pudiera producir a la actora. Ello obliga a una estricta apreciación de las circunstancias del caso, toda vez que a los



requisitos usualmente exigibles para la admisión de una medida cautelar semejante debe agregarse la consideración ineludible del interés público.-

A mayor abundamiento cabe precisar, como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: "Prodelco c/ PEN s/ Amparo", sentencia del 7-5-98, que "...la restricción en la actuación del Poder Judicial...es de orden constitucional y fundado en el principio básico del sistema republicano de gobierno: la división de poderes, y en nada impide el ejercicio del deber -también constitucional- de controlar y revisar los actos de los otros poderes. Ello, por cuanto...la facultad de revisión judicial halla un límite que se encuentra ubicado en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado...el control de legalidad administrativa y el control de constitucionalidad que compete a los jueces en ejercicio del poder jurisdiccional no comprende la facultad de sustituir a la Administración en la determinación de políticas o en la apreciación de oportunidad (doctrina de Fallos: 308:2246; 311:2128).-

VIII.- Que la medida cautelar se otorga, más que en el interés del solicitante de la misma en la de la administración de justicia; ya que: "...cuando el Estado pone su autoridad al servicio del acreedor en peligro, no actúa sólo en defensa de la satisfacción de un interés privado, sino en beneficio del orden jurídico en su integridad. La jurisdicción, también en este caso, no funciona *uti singulo*, sino *uti civis*. Tales decisiones se dirigen más que a defender los derechos subjetivos a garantizar la eficacia y por así decirlo la seriedad de la función jurisdiccional, el *imperium iudicis*" (Conf. Couture, "Estudios de Derecho Procesal Civil", Tomo 1, Depalma, 2º Edición, Bs. As., 1978, pág. 999; conf. en sentido similar Amílcar Mercader, "Estudios de Derecho Procesal", Librería Editora Platense, La Plata, 1968, pág. 196; José Acosta, "El Proceso de revocación Cautelar", Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As., 1986, pág. 14).-

Respecto de la verosimilitud del derecho, no puede sino afirmarse que es apariencia de buen derecho, esto es, no sólo apariencia. Por ello, lo que surge a la vista del juzgador como aparente, precisa que lo sea jurídicamente, de modo que pueda, preverse, según un cálculo de probabilidades, que en la decisión de fondo se declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar (conf. Cámara





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V**

Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal Sala I, in re. "Asociación Civil Cruzada Cívica para la DCUSP (Inc. Med.) c/ E.N." sentencia del 13-7-2000).-

IX.- Que la garantía cautelar aparece como puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho. La misma está destinada, más que a hacer justicia, a dar tiempo a la justicia de cumplir eficazmente su obra. En consecuencia, las medidas cautelares tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado, para que la justicia no sea burlada haciéndola de imposible cumplimiento (conf. Alfredo Jorge Di Iorio "Nociones sobre la teoría general de las medidas cautelares", LL 1978-B, pág. 825/834).-

X.- Que en tanto el dictado de toda cautelar importa el anticipo de una eventual sentencia favorable, la verosimilitud del derecho debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa, resultando, por lo demás, improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya naturaleza y extensión han de ser dilucidadas con posterioridad (conf. Cámara Federal Civil y Comercial Sala I, in re: "Turisur SA c/ Estado Nacional -Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable - Administración de Parques Nacionales s/ nulidad de acto administrativo", sentencia del 24-02-2000; lo que resulta predicable en el caso de autos).-

XI.- Que no escapa a este Tribunal que el juicio de verdad en materia de medidas cautelares se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, se agota su virtualidad (C.S.J.N., in re: "Dorisar c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa", sentencia del 7-3-2000; Fallos 323:349). Como así también que cuando se trata de conceder o denegar medidas precautorias, a los jueces les está vedado adentrarse en la solución del fondo del asunto (conf. C.S.J.N., in re: "Sociedad Aeronáutica San Fernando S.R.L. y otros c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional"; Fallos 323:337).-



XII.- Que, si bien la medida cautelar clásica nació en los ordenamientos procesales civiles, el trasplante de las técnicas del derecho procesal civil al contencioso-administrativo no se produjo siempre de la misma manera, pues mientras algunos ordenamientos, como nuestros códigos provinciales en lo contencioso-administrativo, tipificaron la suspensión de los efectos del acto administrativo, otros sistemas acudieron a la aplicación analógica, de la normativa del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyas prescripciones ampliaron el universo de las medidas cautelares contra la administración sobre la base de los clásicos requisitos procesales ("fumus bonis iuris" y "periculum in mora"). Esta fue, precisamente, la orientación seguida en el orden nacional que se adelantó, en muchos años, a la tendencia de muchos sistemas europeos reconociéndose a partir de mediados del Siglo XX, que los jueces disponían de plena potestad jurisdiccional para dictar medidas cautelares (conf. Armando E. Grau "Medida de no innovar contra la Administración Pública", en Enciclopedia Jurídica Omeba, XX, Bs. As., 1965, pág. 273).-

Mas, tal plena potestad jurisdiccional, no implica admitir la procedencia de medidas cautelares contra la administración cuando, no se dan los presupuestos básicos mencionados para su admisión, los que se presentan en el caso de autos.-

En los procesos cautelares contra los actos de los poderes públicos se enjuicia en forma preliminar la presunción de validez que ellos ostentan (Conf. Cámara Nacional Contencioso Administrativo Sala I, in re: "Aeropuertos Argentina 2000 S.A c/ O.R.S.N.A. -Resolución 69/99 y otro s/ Medida cautelar (autónoma)", sentencia del 3-6-99).-

A los tres presupuestos básicos de procedencia de las medidas cautelares establecidos en el Código Procesal (verosimilitud del derecho invocado, peligro en la demora y contracautela) corresponde añadir el atinente a que el derecho que con ellas se intenta proteger o garantizar pueda ser válida y útilmente reconocido en una sentencia (Conf. Cámara Nacional Cont. Adm. Sala IV, in re: "González, Alejandro Daniel y otros c/ Estado Nacional -M° de Cultura y Educación", sentencia del 7-4-98); situación -prima facie- no predicable respecto del caso en análisis.-





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA V

El poder cautelar general es la potestad jurisdiccional de ordenar las medidas provisionales que se juzguen adecuadas para evitar los eventuales perjuicios. Estamos en presencia de una norma casi en blanco. Este vastísimo poder tiene naturaleza discrecional. Pero discrecionalidad no es arbitrariedad. Es solamente libertad de elección o de determinación, dentro de los límites de la ley. Se corresponde esta facultad con la inevitable existencia de lagunas dentro del orden jurídico, porque la ley, por su necesaria abstracción y generalidad, se ve a menudo imposibilitada de determinar las reglas de conducta para las peculiaridades infinitas de los casos concretos. Aquí el juez debe ser verdaderamente juez, y la metodología a emplear no puede reducirse al viejo silogismo (premisa mayor: la ley, premisa menor: las circunstancias de hecho, conclusión: la decisión). Por el contrario, tratará de hacer posible la adaptación del derecho al problema concreto. Debe valorar independientemente, porque el legislador se ha confesado impotente para prever todas las facetas de la realidad. El poder cautelar general resulta ser entonces una facultad circunstancialmente atribuida a los jueces para decidir sobre los hechos de la causa o apreciar los elementos que obran en la misma, sin estar sujeto a previa determinación legal, con arreglo a su leal saber y entender. No es por lo tanto una discrecionalidad arbitraria sino una discrecionalidad técnica. Hay una conocida máxima, recogida en algunas legislaciones procesales, que señala: cuando la ley dice: "El juez puede o podrá", se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio a la justicia. En esencia se trata, pues, de una facultad que hace honor a la parte más noble de la persona del juez: su razón y su conciencia, al servicio de la justicia (Conf. Eduardo Néstor de Lazzari. Las medidas cautelares en el procedimiento penal de la Provincia de Buenos Aires, J.A: 1989-IV pág. 784 y s.s.).-

Si me he extendido más de lo habitual en la cita que se efectúa en el considerando anterior no es sino, con el fin de poner de relieve el sutil análisis que cuestiones como las aquí debatidas exigen del juzgador.-

XIII.- Que, en efecto, superando el criterio ius privatista de nuestro Código Procesal Civil y Comercial, el Juez en lo contencioso



administrativo no puede apartarse de lo que debe ser su norte, cuál es el fin público que enmarca su actuación.-

En efecto, toda resolución por la cual se impide la aplicación de un acto de gobierno, constituye una grave traba para el funcionamiento del Estado, en el marco del ordenamiento jurídico. Ella solamente es aceptable en su condición de solución última e ineludible para preservar el principio de la supremacía constitucional; como se da en el caso de autos.-

En un Estado de Derecho, la misión de los gobernantes reside en satisfacer las necesidades globales de la sociedad cumpliendo y haciendo cumplir la ley. Respetando las reglas jurídicas fundamentales contenidas en la Constitución y, semejante comportamiento se presume efectivo hasta tanto no se acredite fehacientemente (como en el caso de autos), lo contrario.-

Estos dos argumentos conducen como regla general, a admitir la validez de los actos de la administración a menos que se pruebe, tratándose de medidas cautelares destinadas a obstaculizar la actuación del Estado, que es notoria la colisión entre el accionar cuestionado y una norma constitucional o de jerarquía superior (conf. Gregorio Badeni "El recurso extraordinario en las medidas cautelares y la vigencia del Decreto 230/2000", Revista La Ley del 1-3-2001, pág. y siguientes); lo que se advierte en el caso sub-examine.-

XIV.- Que por las razones invocadas es que corresponde confirmar la medida cautelar solicitada con costas (art. 68 del CPCCN).

ASÍ VOTO.-

El Sr. Juez de Cámara Dr. Jorge Federico Alemany dijo:

I.- Que el juez de primera instancia, al admitir la medida cautelar interpuesta por la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, en el marco de acción declarativa deducida en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dispuso que a los magistrados, funcionarios y empleados designados a partir del 1º de enero de 2017, siempre que hubieran ingresado al Poder Judicial y al Ministerio Público de la Nación, de las provincias, y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con anterioridad a





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA V

esa fecha, no les debía ser retenido o descontado importe alguno en concepto del Impuesto a las Ganancias, siempre que sus haberes no se hubieran visto alcanzados por ese impuesto con anterioridad.

Como fundamento y en cuanto interesa señaló que, de conformidad con la modificación introducida por el artículo 5º de la ley 27.346, están alcanzados por ese gravamen las rentas provenientes “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 y de las Provincias y del Ministerio Público de la Nación cuando su nombramiento hubiera ocurrido a partir del año 2017, inclusive”.

Expresó que, según lo manifestado a fs. 41/42 y 43/44 por la Dirección General de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de la Nación, le sería retenido el importe correspondiente a ese impuesto a un magistrado designado durante 2017, que tenía una antigüedad de más de veinte años en el Poder Judicial de la Nación, y del mismo modo, ese organismo había procedido con respecto a otros magistrados que se hallaban en condiciones análogas. Destacó que en los casos de Fallos 176:73 y 329:1092 se sostuvo que la intangibilidad de las remuneraciones de los magistrados impedía reducirlas por la vía de aplicarles el impuesto en cuestión, y aclaró que la Asociación demandante no había solicitado la declaración de inconstitucionalidad de la modificación introducida en el artículo 5 de la ley 27.346, sino que se esclareciera el alcance de esa disposición legal, dándole el sentido de que las remuneraciones de los magistrados, funcionarios y empleados que, con anterioridad al 1º de enero de 2017, ya habían ingresado y se hallaban incorporados al Poder Judicial de la Nación no se hallaban gravadas.

En tal sentido, y después de examinar las versiones taquigráficas de los debates que tuvieron lugar del 6 de diciembre de 2016 y el 22 de diciembre de 2016 en la Cámara de Diputados y en la Cámara de Senadores, respectivamente, hizo referencia a la opinión de algunos legisladores, tal como el diputado Pastori, que propuso que “se grave a los magistrados a medida que se vayan incorporando”, así como a la del diputado Laspina, que expresó “...a partir de ahora, los nuevos



jueces y empleados del Poder Judicial que se incorporen van a pagar el impuesto a las ganancias”.

Además, hizo referencia a lo sostenido por la Dirección General de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de la Nación, que consta agregado a fs. 173 vta., en cuanto a que podía inferirse que el nombramiento al que se refiere la norma que incluye a la persona en el pago de gravamen es el del “...ingreso a este Poder Judicial de la Nación. Esto es, aquellos agentes que estén en funciones – ya sea en el Poder Judicial, el Ministerio Público, y los poderes judiciales provinciales- y sean nombrados en el año en curso se encontrarían excluidos del gravamen”.

Agregó que la expresión “nombramiento” tampoco traducía fielmente la práctica seguida hasta el momento, ya que a los agentes ya incorporados al Poder Judicial y promocionados a un cargo superior por medio de un nuevo “nombramiento”, así como a los jueces de primera instancia “nombrados” como jueces de segunda instancia, no les era exigido el tributo. Dijo, además, que en el artículo 15 del decreto ley 1285/58 se reconoce a los funcionarios y empleados el derecho a un escalafón que les asegure la estabilidad y el ascenso en la carrera; y destacó que, según los términos del Informe de la Secretaría de Administración de la Corte, del 21 de diciembre de 2016, publicado en el Centro de Información Judicial “... queda claro que todos los empleados, funcionarios, fiscales, defensores, magistrados que están en funciones no pagarán el impuesto. En cambio, quienes ingresen a partir de 2017 estarán obligados a pagarlo” (cfr. Impuesto a las Ganancias: informe de la Secretaría de Administración. www.cij.gov.ar/nota-24421-Impuesto-a-las-Ganancias--informe-de-la-Secretar-a-de-A.).

Concluyó que no era razonable interpretar que los magistrados del Poder Judicial de la Nación designados a partir del 1º de enero de 2017, aunque tuviesen una antigüedad de más de 25 años percibieran, como consecuencia de la aplicación del Impuesto a las Ganancias, una remuneración menor que la que percibían con anterioridad por su desempeño como secretarios de primera o de segunda instancia; tal como surge de los recibos de sueldo agregados a fs. 166 y 170; que, por su significación gravitan de modo determinante en sus salarios al extremo de reducirlos con respecto a los que vienen percibiendo.





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V**

Finalmente, y en cuanto a la afectación del interés público comprometido, sostuvo que la necesidad de tener en cuenta ese requisito no constituía un justificativo suficiente para denegar la medida, puesto que el primer interés público que se debe resguardar es el de la plena legitimidad de los actos administrativos mediante los cuales se practican las retenciones discutidas sobre los salarios.

En virtud de tales consideraciones, concluyó que en el caso se hallaban reunidos los requisitos relacionados con la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora necesarios para decretar la medida.

II.- Que, contra esa resolución, el Ministerio Público Fiscal, por vía del Ministerio Público de la Defensa, y el Estado Nacional, por conducto del Ministerio de Justicia de la Nación, apelaron y fundaron sus recursos a fs. 244/250vta. y fs. 251/266, respectivamente; que fueron replicados por la Asociación de Magistrados a fs. 276/286 y 287/297vta.

En cuanto interesa, cuestionan que, en el marco de la acción meramente declarativa establecida en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el juez de primera instancia haya concedido la medida precautoria recurrida; porque la pretensión meramente declarativa se agota en la declaración de certeza del derecho invocado y no es susceptible de ser ejecutada. Al respecto, sostienen que la decisión apelada es contradictoria, pues de un lado en ella se afirma que la Asociación demandante no pretende la declaración de inconstitucionalidad del precepto en cuestión y, del otro, se sostiene que su interpretación literal vulnera el derecho a la carrera y a una remuneración justa e igualitaria.

Además, señalan que la medida es contraria a la doctrina del caso de Fallos 329:385, reiterado en Fallos 330:3109, en el que (con cita del caso *United States vs. Will*, 449 U.S. 200) se desestimó la pretensión de los magistrados demandantes, fundada en la garantía del artículo 110 de la Constitución Nacional, según la cual sus remuneraciones debían ser actualizadas para preservarlas contra la desvalorización monetaria. En ese precedente se sostuvo que esa cláusula no establece una prohibición absoluta sobre toda la legislación que concebiblemente pueda tener un efecto adverso sobre la remuneración de los jueces, que también están obligados a soportar la



carga material del gobierno, y no instituye “un privilegio que los ponga a salvo de cualquier viento que sople” (v. fs. 258/259).

Por otra parte, sostienen que el artículo 79 de la ley 20.628, con la modificación introducida por el artículo 5º de la ley 27.346 establece de manera inequívoca que “En el caso de los Magistrados, Funcionarios y Empleados del Poder Judicial y de las Provincias y del Ministerio Público de la Nación cuando su nombramiento hubiera ocurrido a partir del año 2017, inclusive”; y que la expresión “nombramiento” tiene un sentido claro y preciso, no se presta a confusiones ni puede ser equívocamente interpretada como equivalente al “ingreso” al Poder Judicial de la Nación; porque ello significaría tanto como alterar la letra de la ley, de conformidad con la cual ella debe ser interpretada. En tal sentido, agregan que las manifestaciones aisladas de algunos legisladores en el transcurso del debate parlamentario o de funcionarios del Consejo de la Magistratura de la Nación no son suficientes para darle a esa norma su verdadero sentido, y que la medida coloca en clara situación de desventaja a los abogados de la matrícula que, por no haber estado incorporados al Poder Judicial de la Nación, quedan excluidos de ella.

Por su parte, el Ministerio Público de la Defensa sostiene que la medida cautelar recurrida no respeta el requisito establecido en el artículo 13, inciso d), y 15, inciso d), de la ley 26.854, por cuanto incide sobre la percepción de las rentas públicas y, con ello, afecta el interés público.

III.- Que, con relación al alcance de la acción meramente declarativa prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cabe advertir que se ha entendido que constituye tanto la vía adecuada para hacer cesar una situación de incertidumbre, como para cuestionar la validez o constitucionalidad de actos y normas legales y reglamentarias (cfr. Fallos 310:142; 311:421, 324:933, 331:337, consids. 2º al 7º, y 718). En otras palabras, la acción meramente declarativa ha sido admitida, de manera ambivalente, tanto para despejar una situación de incertidumbre y dilucidar cuál es la norma o el régimen legal de aplicación preferente, como para cuestionar la validez de actos o preceptos dictados en contradicción de una norma de rango constitucional superior; es decir, con un alcance más estricto o más amplio, según





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

resulte de los términos de la controversia de la que concretamente se trata en cada caso. En consecuencia, no queda completamente excluida la posibilidad de decretar medidas precautorias (cfr. Fallos 327:1301; 335:705, consid. 8º; 335:23 y 337:1117).

IV.- Que lo invocado con respecto a la necesaria aplicación al caso de la doctrina de Fallos 329:385 no guarda la necesaria relación con las circunstancias relevantes de la causa, puesto que se refiere exclusivamente a la desvalorización monetaria, es decir, a una las posibles consecuencias desfavorables que de manera indirecta se derivan de la pérdida general del poder adquisitivo de la moneda: y no a la imposición directa de un gravamen sobre la remuneración de los jueces. El alcance preciso de ese precedente se relaciona con los términos tomados del caso que en él se cita, en el que diversos estatutos –leyes- en los que se había preestablecido el incremento automático y anual de los sueldos de los jueces, y otros funcionarios federales, por el costo de vida, fueron dejados sin efecto por nuevas disposiciones legislativas en materia presupuestaria. En cuanto interesa, el tribunal que decidió ese caso sostuvo que aquellos incrementos que ya se hallaban incorporados a los sueldos de los jueces porque habían entrado en vigencia no podían ser dejados sin efecto, ya que ello implicaba una “disminución” inconstitucional de sus remuneraciones; mientras que aquellos incrementos que aún no habían entrado en vigencia el primer día del año fiscal respectivo, podían válidamente ser dejados sin efecto. Reiteró las tantas veces repetida cita de Hamilton, en El Federalista Nº 79, según la cual en el curso natural de los asuntos humanos un poder sobre la subsistencia de un hombre equivale tanto como un poder sobre su voluntad, y señaló que la regla constitucional impide las disminuciones pero no los incrementos, así como que solamente se había modificado la fórmula para determinar la cuantía de los incrementos, que después fue abandonada (cfr. United States vs. Will, 499 U.S. 200). Nótese que en los artículos 96 y en el actual 110 de nuestra Constitución Nacional se dice no solamente que la remuneración o compensación “no podrá ser disminuida...” (art. III. Sec. 1; U.S. Const.), sino que “...no podrá ser disminuida *de manera alguna*...”. Por otra parte, en el caso de Fallos 313:1371, consid. 7º también se había hecho referencia al deber de enfrentar de manera solidaria las consecuencias de la inflación.



V.- Que, con relación al sentido de la expresión “nombramiento”, a primera vista no pareciera suscitar dudas en cuanto a que tiene un sentido inequívoco, ya que así ha sido empleada en los artículos 2º y 14º de la ley 13.998; en los artículos 11º, 12º y 13º del decreto ley 1285/58; en los artículos 26º, 33º y 36º de la ley 26.861, y en la Acordada 49/2013; así como en Fallos 308:2631; 325:2742 y 327:1171, entre otros. Es claro que el ingreso al Poder Judicial de la Nación presupone la existencia de un “nombramiento” o “designación”, es decir, de un acto estatal emanado del órgano u órganos competentes para ello. El objeto de la pretensión de la Asociación demandante es que, a los fines de la determinación del sentido y alcance de la norma en cuestión, ambos términos sean considerados como equivalentes porque de lo contrario, y como un ejemplo, el empleado que fuese nombrado o designado en un cargo superior del escalafón después del 1º de enero de 2017 podría quedar sujeto al impuesto, de la misma manera que el juez de primera instancia que, después de esa fecha, fuera nombrado o designado como juez de segunda instancia, aunque esta no constituye la práctica seguida hasta el momento; y lo mismo se pretende hacer valer para los funcionarios ya incorporados al Poder Judicial que aún no han sido nombrados, pero están en el proceso de ser designados como magistrados en el futuro.

La Asociación demandante considera que la interpretación que postulan los demandados, de conformidad con la cual cada “nuevo nombramiento” significaría que el funcionario o magistrado en cuestión quedaría sujeto al pago del gravamen, vulnera el derecho a una remuneración justa e igualitaria, porque las retenciones correspondientes al impuesto efectivamente dan lugar a que el empleado, funcionario o magistrado de que se trata perciba una remuneración aún menor de la que percibía con anterioridad, cuando en rigor sus nuevas funciones y mayores responsabilidades exigen que esa retribución sea mayor. Por tales motivos, entienden que esa no pudo haber sido la voluntad de la ley, ya que vendría a consagrar un resultado incoherente, que no puede presumirse como verdaderamente querido por el legislador.

VI.- Que, tal como se ha expresado, uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de una norma y su





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA V

congruencia con el resto del sistema del que forma parte es la consideración de sus consecuencias, especialmente cuando -a primera vista- la interpretación basada en la literalidad de sus términos parece incompatible con la finalidad que ella se propone y con el resto del ordenamiento que viene a integrar, cuyos preceptos deben ser computados en su totalidad (cfr. Fallos 323:3289, consid. 4º; 327:1507; 331:1262; 338:1504, entre otros).

VII.- Que las circunstancias expuestas evidencian que, **prima facie**, no es posible considerar que la cuestión esté claramente definida, sin que, por otra parte, se advierta que haya sido dilucidada por la vía reglamentaria a fin de precisar si la expresión contenida en el artículo 5º de la ley 27.346, según la cual el “nombramiento hubiera ocurrido a partir del año 2017, inclusive” se refiere a todos y cada uno de los nombramientos; o solamente a aquellos nombramientos en los cargos de magistrado cuyas remuneraciones reales, después de retenido y descontado el impuesto, resulten cuanto menos superiores a las retribuciones que los empleados, funcionarios, o magistrados designados efectivamente percibían por el desempeño de las funciones que ya cumplían en el Poder Judicial, o en el Ministerio Público, con anterioridad a esa fecha. Al respecto, cabe agregar que según el artículo 1º del Reglamento para la Justicia Nacional aprobado por la Acordada del 17 de diciembre de 1952, se establece que “en el presente reglamento se llama `magistrados´ a los jueces de todos los grados; `funcionarios´ a los secretarios de primera y segunda instancia y los demás empleados de los tribunales nacionales que perciben igual o mayor sueldo, y `empleados´ al resto del personal”; es decir que la situación escalafonaria se relaciona directamente con el sueldo.

Ante las circunstancias de hecho y de derecho descriptas de modo preliminar, y no negadas por los demandados, cabe recordar que el derecho a una remuneración justa e igualitaria significa igualdad de tratamiento ante igualdad de circunstancias.

En semejante orden de ideas, cabe señalar que similar pretensión podría ser deducida por un abogado de la matrícula nombrado a partir del 1º de enero de 2017 si demostrase que su remuneración, descontado el impuesto, ha sido reducida con respecto a la que percibía con anterioridad; cuestión que no forma parte del presente juicio.



VIII.- Que la interpretación final del precepto en cuestión no puede quedar librada a la discreción del organismo encargado de la administración de los fondos destinados al pago de los salarios; y que el Poder Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuentan con las suficientes atribuciones para precisar la cuestión, en términos razonables por la vía reglamentaria, sin perjuicio de los derechos que pudieran entonces invocar las partes. En tal sentido en Fallos 318:1707 se ha sostenido que la conformidad que debe guardar un decreto respecto de la ley no consiste en una coincidencia textual entre ambas normas, sino de espíritu, y que, en general, no vulneran el principio establecido en el art. 99, inciso 2, de la Constitución Nacional, los reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes, cuando la norma de grado inferior mantenga inalterables los fines y el sentido con que la ley haya sido sancionada (doctrina de Fallos: 151:5; 178:224 y otros muchos; y 315:257).

En tales condiciones, y entretanto, se estima prudente mantener en su esencia la resolución recurrida; sin perjuicio de recordar que, por su naturaleza provisional, las medidas cautelares no causan estado (cfr. artículo 202 y 203 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Ello, sin perjuicio de aclarar que el alcance otorgado por el juez de primera instancia -en su parte resolutive- a la medida cautelar concedida no se encuentra debidamente fundado, ya que lo allí dispuesto excede el universo de sujetos representados por la Asociación de Magistrados. Es decir, que la medida que aquí se confirma debe limitarse y alcanzar al colectivo representado por la asociación accionante.

IX.- Que, con respecto a lo invocado con relación a que la medida afecta el interés público porque incide en la percepción de las rentas fiscales, cabe señalar que si bien se ha considerado que en la materia debe observarse un criterio particularmente estricto, se las ha admitido cuando **prima facie** se ha acreditado una vulneración al régimen legal y constitucional en virtud del cual son exigidos los tributos respectivos (cfr. Fallos 328:1451 y 338:802).

En virtud de ello considero que corresponde desestimar los recursos de apelación y confirmar la decisión recurrida en los términos





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V**

y por los fundamentos expuestos la presente resolución; con costas en el orden causado (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

ASI VOTO.-

El Sr. Juez de Cámara, Dr. Guillermo F. Treacy dijo:

I.- Que en cuanto al relato de los hechos me remito a lo expuesto en el voto que antecede en los considerandos I y II del voto que antecede.

II.- Que adhiero, en lo sustancial, a las consideraciones vertidas por los colegas preopinantes en sus votos, así como también a la solución que proponen.

III.- Que sin perjuicio de ello, estimo necesario agregar algunas consideraciones respecto a los agravios expresados por la parte demandada contra la resolución apelada.

A tal fin, en primer lugar, resulta menester poner de resalto que, en toda medida cautelar, la investigación sobre el derecho que se postula se limita a un juicio de probabilidades y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal; en sede cautelar basta que la existencia del derecho parezca verosímil. El resultado, de esta sumaria cognición sobre la existencia del derecho tiene, en todos los casos, valor no de una declaración de certeza sino de hipótesis y solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá verificar si la hipótesis corresponde a la realidad (P. Calamandrei, "Introducción Sistemática al Estudio de la Providencias Cautelares", Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, pág. 77).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que siempre que se pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (art. 13 de la Ley N° 26.854, in re: "Orbis



Mertig San Luis S.A.I.C. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”, del 19/09/06, Fallos: 329:3890).

IV.- Que sentado ello, e ingresando al caso particular de autos, cabe recordar que en el sub lite la actora solicita, como objeto de la presente medida cautelar, que se ordene a los encargados de las administraciones del Consejo de la Magistratura y del Ministerio Público abstenerse de retener suma alguna en concepto de impuesto a las ganancias, con base en las disposiciones de la Ley N° 27.346 y de la ley de impuesto a las ganancias modificada por ella, hasta tanto se dicte la reglamentación que expida las instrucciones necesarias para comprender exactamente los términos utilizados en el instrumento legal. Entiende que la reglamentación debería coincidir con las consideraciones expuestas en su demanda, toda vez que, de no ser así, se vulneraría el espíritu de la ley y se realizaría una hermenéutica del texto legal que contraría las disposiciones constitucionales y garantías de igual jerarquía.

Ahora bien, tal como ha sido expuesto por el juez de grado, la pretensión intentada por la accionante exige desentrañar -dentro del limitado marco de conocimiento que permiten las medidas cautelares- el alcance de la modificación que la Ley N° 27.346 ha introducido al artículo 79 inciso a) de la Ley del Impuesto a las Ganancias en cuanto ha dispuesto que deberán tributar el referido impuesto “...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”. Concretamente, la controversia radica en el sentido y el alcance del vocablo “nombramiento”.

En tal contexto, corresponde indicar, tal como surge de la resolución de grado cuestionada, que el alcance de la palabra “nombramiento” (y, en consecuencia, la delimitación del universo de agentes que deben tributar) ha sido motivo de consulta por parte de las oficinas de habilitaciones de los distintos fueros del Poder Judicial, de la Administración General, la Dirección General de Administración Financiera y la Dirección General de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura (fs. 172).

En efecto, a fin de empezar a dar efectiva aplicación a la norma, este último órgano mencionado, se ha expedido en el sentido de que “...podría inferirse que el nombramiento al que se refiere la norma, que incluye a la persona en el pago del gravamen es el de **“ingreso”** a





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA V

este Poder Judicial de la Nación. Esto es, aquellos agentes que estén en funciones -ya sea en el Poder Judicial, el Ministerio Público o los poderes judiciales provinciales- y sean nombrados en el año en curso se encontrarían excluidos del impuesto a las ganancias” (el destacado se corresponde con el original; v. fs. 172 vta., segundo párrafo).

Sin embargo, consta en el expediente una nota suscripta por un Secretario Letrado de la Dirección General de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, donde refiere a un instructivo confeccionado por ese organismo, de donde surge que, en esencia, se verían “alcanzados por el impuesto a las ganancias (art. 79, ley 27.346)” los “Ingresantes al Poder Judicial de la Nación (desde 01/01/2017)” -universo respecto del cual no existe duda alguna- y aquellos “[a]gentes que ya poseen una relación laboral en PJJ, concursan y son designados en calidad de magistrados en 2017 y años subsiguientes” -es decir, empleados y funcionarios que asciendan a magistrados- (v. fs. 41 y 49).

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

Así, a la fecha del mencionado instructivo, no tributan en el Poder Judicial de la Nación quienes recibieron un “*nombramiento*” para



desempeñar un cargo superior dentro de las mencionadas estructuras orgánicas; sea que dichos ascensos impliquen pasar de revistar como empleado de maestranza a empleado administrativo, o dentro del propio escalafón administrativo, o de empleado a funcionario, o dentro del propio escalafón de los funcionarios, o de juez de primera instancia a juez de cámara, o de éste a juez de casación. El juez de grado concluye entonces que, en todos estos supuestos, pareciera evidente que el vocablo “*nombramiento*” habría sido entendido como análogo a “*ingreso*” y que, por ello, el propio órgano de aplicación de la norma bajo estudio no sólo reconoce la existencia de ciertas dudas respecto de la interpretación del término “*nombramiento*” incluido en la Ley N° 27.346, sino que, más aún, otorgaría un tratamiento disímil a situaciones esencialmente análogas.

No puede soslayarse tampoco que la Secretaría de Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en relación con el texto aquí debatido de la Ley N° 27.346, mediante un comunicado publicado en el Centro de Información Judicial -el cual integra la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto del Máximo Tribunal- indicó que “queda claro que todos los empleados, funcionarios, fiscales, defensores, magistrados que están en funciones no pagarán el impuesto. En cambio, quienes ingresen a partir de 2017 estarán obligados a pagarlo” (fs. 191 vta.)

V.- Que sin perjuicio de ello, más allá de la dificultad interpretativa que genera el vocablo “*nombramiento*”, corresponde destacar que en las actuaciones también se encuentra acreditada la circunstancia particular en que se encuentran algunos magistrados que poseían ya un cargo en el Poder Judicial de la Nación y que recientemente fueron designados en el cargo de juez. En tal sentido, surge de las constancias documentales que determinados magistrados, teniendo una antigüedad mayor a 25 años en el propio Poder Judicial de la Nación, perciben una remuneración inferior a la que les correspondía cuando se desempeñaban en el cargo de Secretario de Juzgado (v. fs. 73/74, fs. 163 y fs. 166) o Secretario de Cámara (v. fs. 167 y fs. 170).

Esta circunstancia es la que pone de resalto la accionante, y que intentan evitar mediante la presente acción, ya que consideran que el hecho de que el magistrado quede sujeto al pago del gravamen vulnera el derecho a una remuneración justa e igualitaria,





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V**

porque las retenciones correspondientes al impuesto efectivamente dan lugar a que el empleado, funcionario o magistrado de que se trata perciba una remuneración aún menor de la que percibía con anterioridad en el propio Poder Judicial de la Nación, cuando en rigor sus nuevas funciones y mayores responsabilidades dentro de ese mismo órgano exigen que esa retribución sea mayor. En este sentido, la accionante entiende que esa no pudo haber sido la voluntad del legislador, ya que vendría a consagrar un resultado incoherente, que no puede presumirse como verdaderamente querido por la ley.

VI.- Que en tales condiciones, teniendo en cuenta que los organismos de aplicación de la norma han manifestado dificultades de interpretación y atento a los resultados -prima facie- incongruentes que la aplicación de la norma está generando en algunos agentes, corresponde recordar -tal como concluye en su voto el Dr. Alemany- que la interpretación final del precepto en cuestión no puede quedar librada a la discreción del organismo encargado de los fondos destinados al pago de los salarios y que el Poder Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuentan con suficientes atribuciones para precisar la cuestión, por la vía reglamentaria.

Por ello, en las circunstancias descriptas y en virtud de las consideraciones expuestas por mis colegas en sus votos, considero que la medida cautelar ordenada por el juez de grado -en este contexto- debe confirmarse. Ello así, toda vez que el ordenamiento adjetivo acuerda a las medidas cautelares carácter esencialmente provisional, en tanto sólo crean un estado provisional, susceptible de revisión y modificación en cualquier etapa del juicio al variar los presupuestos determinantes de la traba o al aportarse nuevos elementos de juicio que señalen la improcedencia del mantenimiento de la medida (arg. art. 202 del CPCCN).

Sin embargo, corresponde aclarar que el alcance otorgado por el juez de primera instancia -en su parte resolutive- a la medida cautelar concedida no se encuentra debidamente fundado, ya que lo allí dispuesto excede el universo de sujetos representados por la Asociación de Magistrados. Es decir, que la medida que aquí se confirma



debe limitarse y alcanzar al colectivo representado por la asociación accionante.

En consecuencia, corresponde desestimar los recursos de apelación y confirmar la resolución recurrida con los alcances expuestos en el presente voto. Costas en el orden causado (art. 68, segundo párrafo del CPCCN).

ASI VOTO.-

En virtud de las consideraciones precedentes, el Tribunal **RESUELVE:** Desestimar los recursos de apelación y confirmar la decisión recurrida por los fundamentos expuestos ^{en} la presente resolución y en los términos que surgen del voto de la mayoría integrada por los Dres. Alemany y Treacy; con costas en el orden causado (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Lo agregado en el voto.

Regístrese, notifíquese y devuélvanse.-


Guillermo F. TREACY


Pablo GALLEGOS FEDRIANI
(en disidencia parcial)


Jorge Federico ALEMANY


WALTER LARA CORREA
SECRETARIO DE CÁMARA