

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, *27 de noviembre de 2018.* -

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en la causa Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional c/ EN - Consejo de la Magistratura y otros s/ inc. de medida cautelar", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, en representación de sus miembros, inició una acción declarativa de certeza con el objeto de que se "despeje la incertidumbre provocada por la mención contenida en el artículo 5° de la ley 27.346, que sustituye el inciso a) del artículo 79 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997) incorporando al gravamen a las rentas derivadas: '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'" (fs. 2 vta.). La acción fue promovida contra el Estado Nacional -Poder Ejecutivo Nacional-, el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa.

La actora solicitó que se declarara que el concepto "nombramiento" debía ser entendido como "ingreso", es decir, que la norma comprendiera solo a los funcionarios y magistrados que

al 1° de enero de 2017 no pertenecían a los escalafones del Poder Judicial o del Ministerio Público de la Nación. Para ello, pidió que se tomara como fecha de ingreso la correspondiente a la designación en tales organismos y, para quienes estuvieran concursando sin pertenecer al Poder Judicial o al Ministerio Público, la fecha de la presentación en el concurso. Como medida cautelar de no innovar requirió que el Consejo de la Magistratura y el Ministerio Público se abstuvieran de retener suma alguna en concepto de impuesto a las ganancias "...hasta tanto se dicte la reglamentación que expida las instrucciones necesarias para comprender exactamente los términos utilizados en el instrumento legal, que deberán coincidir con el criterio expuesto más arriba, bajo riesgo de convertirse en una reglamentación que vulnera el espíritu de la ley..." (fs. 3).

Con posterioridad se presentaron algunos magistrados y funcionarios adhiriendo a la acción, que fueron tenidos por parte (ver fs. 50/52 vta., 81/83, 322/327, 364/364 vta., 365/365 vta., 464/475, 476/476 vta., 517/528, 529/529 vta., 580/592, 593, 664/669 vta. y 670/670 vta. del expediente principal).

Más tarde la actora presentó un escrito en el que realizó diversas manifestaciones relativas al cumplimiento de la acordada 12/2016 de este Tribunal (fs. 75/77 vta.). En el punto I.IV de ese escrito expresó que la acción comprendía "...a los empleados, funcionarios y magistrados del Poder Judicial y de los Ministerios Públicos de la Nación y de las Provincias que hubieran ingresado a la carrera judicial o se hubieran presentado a concursos (...) con anterioridad al 1 de enero de 2017 y hubiesen sido designados con posterioridad a esa fecha".

Corte Suprema de Justicia de la Nación

2°) Que el juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar y dispuso que se encontraban alcanzados por el impuesto a las ganancias 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 1° de enero de 2017, salvo que hubieren ingresado con anterioridad a dicha fecha o que proviniesen de los poderes judiciales y ministerios públicos provinciales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y siempre que sus retribuciones no hubiesen estado alcanzadas por el pago o retención del tributo en cuestión (fs. 179/198 vta.).

3°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, mantuvo la medida cautelar pero modificó sus alcances, limitándola a los sujetos representados por la asociación actora (fs. 301/311 vta. del incidente de medida cautelar).

4°) Que contra esta decisión, la Defensoría General de la Nación (fs. 319/340) y el Estado Nacional (fs. 342/360) interpusieron sendos recursos extraordinarios federales, los que fueron rechazados por el *a quo* por no dirigirse contra una sentencia definitiva (fs. 396/ 396 vta.). El Estado Nacional dedujo recurso de queja.

En su recurso extraordinario el Estado Nacional se agravió por el no cumplimiento de los recaudos previstos en la ley 26.854, especialmente por la ausencia de pruebas que den cuenta de la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la irreparabilidad del daño. Afirmó también que el *a quo* no aplicó el estándar de este Tribunal en materia de medidas cautelares que afecten la percepción de las rentas públicas ni dio

razones que justificaran la no afectación del interés público. Finalmente, hizo hincapié en la falta de fundamentación de la decisión recurrida y realizó consideraciones sobre el fondo de la controversia relativas a la interpretación que cabría asignar a la norma en cuestión.

5°) Que si bien las resoluciones sobre medidas precautorias —ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan— no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas (Fallos: 310:681; 313:116; 327:5068; 329:440), cabe hacer excepción a dicha regla cuando lo decidido excede el interés individual de las partes y afecta de manera directa el de la comunidad (cfr. Fallos: 307:1994; 323:3075; 327:1603; 328:900).

6°) Que el recurso extraordinario resulta admisible pues se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de preceptos de índole federal y la decisión recurrida ha sido adversa a los derechos que el recurrente funda en ellos.

Por otra parte, la apelación es también admisible en la medida en que atribuye arbitrariedad al pronunciamiento que impugna. En efecto, como se dirá, la fundamentación que sostiene la sentencia recurrida es aparente y su conclusión, por ello, dogmática, lo que impide tenerla como una derivación razonada del derecho vigente.

7°) Que sin abrir juicio sobre la naturaleza del proceso y, por tanto, de la legitimación que quepa exigir al respecto, es menester poner de resalto que la cuestión ahora sometida a la consideración de esta Corte se relaciona exclusivamente con la validez de una medida cautelar que limita los efectos

Corte Suprema de Justicia de la Nación

de una ley cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada (cfr. fs. 179/198 vta. y 232).

8°) Que en casos como el de autos, en el que por medio de una prohibición de innovar se pretende modificar el *statu quo* existente, esta Corte ha establecido que su admisibilidad reviste carácter excepcional (cfr. arg. Fallos: 315:96; 316:1833; 318:2431; 319:1069; 320:2697; entre otros), de modo que los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia. Ello, en tanto su concesión altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833; 320:1633).

La necesidad de esa especial prudencia deriva también de la presunción de validez de los actos de los poderes públicos y de la consideración del interés público en juego (arg. Fallos: 319:1069).

Ello es así, con mayor razón aun, cuando la medida cautelar tiene efectos expansivos porque podría implicar la suspensión total o parcial de una ley. La significativa incidencia sobre el principio de división de poderes que revisten medidas como la examinada torna imprescindible acentuar la apreciación de los parámetros legales exigidos para su procedencia, en tanto tienden a desvirtuar o neutralizar la aplicación por las autoridades competentes de una ley formal del Poder Legislativo.

9°) Que desde la perspectiva señalada, y en el restringido marco de conocimiento inherente a todo proceso caute-

lar, asiste razón al apelante en cuanto a que no se verifican en el *sub lite* los recaudos de procedencia que habiliten el dictado de medidas como la aquí recurrida. Los fundamentos expresados por la cámara para tener por acreditados los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora resultan dogmáticos e insuficientes para admitir la procedencia de la medida ordenada.

10) Que habida cuenta de la presunción de validez que debe reconocerse a los actos de las autoridades constituidas, así como la consideración del interés público comprometido, no basta para sustentar la verosimilitud del derecho la mera aseveración de que la literalidad de los términos de la norma cuya aclaración se pretende no parece compatible con la finalidad que el *a quo* le adjudica y que, por ello, hasta tanto se dilucide la cuestión, se considera "prudente" mantener la esencia de la cautelar dispuesta.

Es que, al fundar la verosimilitud del derecho en una interpretación determinada de la disposición normativa vigente, o incluso en la incertidumbre que ella le provoca, el *a quo* ha confundido al presupuesto de hecho sobre el que se funda la demanda con la constatación sumaria del derecho que la tornaría procedente.

En efecto, no resulta aceptable la decisión del *a quo* de suspender la aplicación de una norma, cuyo imperio no ha sido desvirtuado en modo alguno, con sustento en que una interpretación posible de sus términos y, por tanto, no ilegítima, resulte inconveniente para la parte que pretende repeler sus efectos.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Mucho menos querer sustentar la verosimilitud del derecho invocado en la presunción de "ilegitimidad del accionar estatal", alegada por la actora (fs. 21) respecto de la aplicación de la ley por parte de los órganos normativamente establecidos para ponerla en práctica actuando como agentes de retención, cuyo deber legal es, precisamente, respetar la vigencia de sus preceptos y cuyo accionar cabe presumir conforme a derecho.

En consecuencia, la decisión impugnada desatendió los agravios del Estado Nacional sin brindar las precisiones que hubieran sido menester para examinar la verosimilitud en el derecho invocado por la actora.

Más aun cuando no puede pasarse por alto que la decisión confirmada por el *a quo* configura un anticipo de jurisdicción favorable acerca del fallo final de la causa, circunstancia que, como se señaló, justifica una mayor prudencia de los jueces al momento de examinar los recaudos que hacen a la admisión de la medida cautelar.

Lo expuesto no significa emitir opinión sobre lo que será objeto de examen en oportunidad de dictarse el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión sino, simplemente, afirmar que la resolución del *a quo* —que consideró probada la verosimilitud del derecho— no se ajusta a las circunstancias de la causa.

11) Que si bien la falta del requisito indicado trae aparejada la imposibilidad de acceder a la medida cautelar requerida por la actora, cabe señalar que la decisión de la cámara

ra, en cuanto consideró existente el peligro en la demora, también carece de sustento válido.

En efecto, corresponde recordar que este Tribunal ha sostenido reiteradamente que, dada la naturaleza de la acción mediante la cual se ha formulado la pretensión principal -acción que tiende a agotarse en la declaración del derecho (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)- no resulta razonable implantar una medida precautoria cuya finalidad consiste, en todo caso, en asegurar la ejecución de una sentencia de condena. Más aún si no existen motivos por los cuales el mantenimiento de la situación existente con anterioridad al dictado de la medida pudiera tornar ineficaz la decisión a dictarse sobre el fondo del asunto (Fallos: 320:300 y 327:2304, entre otros). A este respecto, el *a quo* no efectuó manifestación alguna que justificara la necesidad del dictado de la medida en la afectación al derecho cuyo reconocimiento se persigue, sino que se limitó a sostener que "no queda completamente excluida la posibilidad de decretar medidas precautorias" en acciones declarativas como la de autos (fs. 307 del inc. de Medida Cautelar), desentendiéndose en consecuencia de la especial medida que se impone en el caso.

Por lo demás, el examen de concurrencia del recaudo del peligro en la demora requiere de una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el fin de establecer objetiva y cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar restan eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego. En suma, el *a quo* debió tener presente que el propósito de las medidas cautelares consiste en asegurar la

Corte Suprema de Justicia de la Nación

~~AA~~
eficacia práctica del pronunciamiento a dictarse, mas no el de lograr un resultado que solo puede obtenerse con la admisión de la demanda.

En el caso, la orfandad argumental en cuanto al peligro inminente que se derivaría para la actora surge palmaria, toda vez que en ningún momento se justifica el cumplimiento de este requisito, ni se aporta razón o argumento concreto alguno que, basado en constancias de la causa, permitiera concluir que la suspensión solicitada es imprescindible para lograr que una eventual sentencia a favor de la actora no se torne ilusoria respecto de sus derechos.

12) Que en atención a las razones apuntadas corresponde dejar sin efecto la medida cautelar dictada, pues el pronunciamiento recurrido carece de fundamentación suficiente y lo decidido tiene relación directa e inmediata con las cuestiones constitucionales invocadas, en los términos y alcances del art. 15 de la ley 48.

13) Que en virtud del examen que se ha efectuado, puede concluirse sin dificultad que no existen razones suficientes para adoptar una decisión cautelar de tal gravedad que exima del cumplimiento de lo ordenado por la ley a los sujetos representados por la actora. De ello se deriva que la vigente ley 27.346, sancionada tras una amplia discusión de los poderes del Estado y cuya constitucionalidad —como se dijo— no ha sido cuestionada, resulta plenamente aplicable a los beneficiarios de la medida cautelar que por medio de la presente se revoca (considerandos 2° y 3° precedentes), sin que ello implique adelantar opinión sobre el fondo del asunto debatido.

Esta Corte ha destacado desde antiguo que la misión más delicada del Poder Judicial es la de mantenerse dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que aquellos deben adoptar (Fallos: 155:248; 272:231; 311:2553; 328:3573; 338:488; 339:1077, entre muchos otros), criterio que resulta aplicable no solo al control de constitucionalidad sino también al dictado de medidas cautelares cuyos efectos expansivos puedan afectar la aplicación de una ley.

14) Que resulta imprescindible recordar la doctrina de este Tribunal según la cual la misión del juez es aplicar el derecho objetivo con independencia del planteo de las partes, máxime si se trata de obligaciones tributarias, cuya naturaleza es de derecho público no disponible (Fallos: 292:398). Y siendo ello así, los magistrados honrados con un cargo que impone tan alta misión deben ser los primeros ciudadanos llamados a cumplir la ley cabalmente.

Por ello, se resuelve hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la resolución apelada. Con costas (art. 68, primera parte, del Código

-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//- Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a efectos de continuar el trámite del proceso. Agréguese el recurso de hecho al expediente principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

(con ampliación de fundamentos)
CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

(con ampliación de fundamentos)
ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

JUAN CARLOS MAQUEDA

RICARDO LUIS LORENZETTI


-//-
HORACIO ROSATTI

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-AMPLIACIÓN DE FUNDAMENTOS DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON
CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ Y DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

15) Que los suscriptos comparten lo expresado en el considerando 14 únicamente en el entendimiento de que ello no puede implicar negar ni limitar en modo alguno el derecho del que gozan los magistrados -al igual que todo ciudadano- de plantear ante la justicia sus agravios respecto de lo que consideren ser sus derechos, incluyendo la facultad de cuestionar la validez o el alcance de las normas o actos que estimen contrarios a ellos. Así lo ha reconocido esta Corte en consolidada jurisprudencia ("Schiffrin", Fallos: 340:257; "Chiara Díaz", Fallos: 329:385; "Gutiérrez", Fallos: 329:1092; "Gaibisso", Fallos: 324:1177; "Mill de Pereyra", Fallos: 324:3219; "Fayt", Fallos: 322:1616; "San Martín, Antonio", Fallos: 315:2945; "Bonorino Perú", Fallos: 311:268; entre muchísimos otros), sin que el ejercicio de esa facultad constitucional pueda significar menoscabo alguno a la integridad con la que desempeñan su magistratura.


CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ


ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

Recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación), representado por el Dr. Pablo R. Perchia y patrocinado por el Dr. Norberto S. Bisaro.

Tribunal de origen: Sala V de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 2.