

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO

### ACORDADA N° 7/2005

En Viedma, Capital de la Provincia. de Río Negro, a los **11 días del mes de marzo de 2005**, reunidos en Acuerdo los señores los Jueces del Superior Tribunal de Justicia, bajo la Presidencia del Dr. ALBERTO ITALO BALLADINI y la asistencia de los Jueces Dr. LUIS ALFREDO LUTZ, y Dr. VÍCTOR HUGO SODERO NIEVAS, y el Procurador General subrogante, Dra. ADRIANA ZARATIEGUI; y

#### **CONSIDERANDO:**

Que por Expte 1067/01 de la Administración General, tramita la notificación de la AFIP por cédula 028 N° 0042614, (Fs 85 a 142) mediante la cual hace saber al Poder Judicial los términos de la Resolución N° 22/2005 (DV RNEU) de fecha 28/01/2005, que inicia el procedimiento de determinación de oficio de la materia imponible de retenciones en el Impuesto a las Ganancias por los períodos fiscales 01/02 al 12/02, confiriendo vista para que dentro del término de quine (15) días de notificados formule por escrito su descargo y ofrezca o presente pruebas que hagan a su derecho.

Que en la mentada Resolución se citan los antecedentes que dieron origen a la determinación en cuestión, específicamente se menciona que con fecha 02-04-04 a través de F. 8400/L 028 N° 0043378/79, se puso en consideración de este Poder Judicial los ajustes resultantes por aplicación del Régimen de Retención sobre el Impuesto a las Ganancias de cuarta categoría sobre la nómina salarial del año 2002 según Resolución General (DGI) N° 4139/96 y Resolución General (AFIP) N° 1261/02.

Que asimismo hace referencia expresa de la Nota N° 62/04 de la Administración General del Poder Judicial de la Provincia de Río Negro mediante la cual, en respuesta al citado F. 8400/L 028 N° 0043378/79, se adjuntó copia de la Acordada N° 35/04 del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, por la que se rechazan e impugnan los cálculos efectuados por esa Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP).

Que también se deja sentado expresamente que con respecto al escrito antes citado - Nota N° 62/04 AG-S y Acordada N° 35/04-STJRN- "...conforme al art. 34 del DR 1397/79, el Juez Administrativo se expedirá sobre las objeciones u observaciones del fiscalizado en la resolución que determine de oficio el gravamen en la medida que en el curso de una verificación hubiera alegado por escrito sobre cuestiones de hecho y de derecho"

Que si bien la referida Resolución 22/2005 (DV RNEU) constituye el inicio al curso del procedimiento de determinación de oficio del tributo en cuestión y en ella se relatan los antecedentes legales que a juicio del Fisco, motiva la determinación en curso --Art. 20, Ap. p) de la Ley 20.628 (t.o. 1986); Ley 24.631, en cuanto deroga los Ap. p), q) y r) del artículo 20 de la recién citada Ley 20.628; Art. 110 de la Constitución Nacional, Acordada N° 20/96 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y Acordada N° 21/96 del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro y demás reglamentaciones atinentes al tributo de que se trata--, llama la atención que en los varios considerandos de dicha Resolución no se haya efectuado aunque sea una mínima ponderación de los fundamentos legales expuestos en la Acordada N° 35/04-STJRN-, más arriba citada, cuando en rigor de verdad en consideración y con respeto de la organización federal de la República, en particular los art 5, 122 y cc de la C.N. debe ponderarse en su totalidad del ordenamiento jurídico provincial para saber qué órgano en la jurisdicción local tiene la investidura de juez de primera instancia ya que, como se detallará infra, corresponde a las Provincias organizar sus propias instituciones, entre ellas el Poder Judicial, y a la Nación garantizar el establecimientos de las mismas.

Que antes de iniciar el estudio de la cuestión planteada cuadra precisar en que consiste o cuál es, esencialmente, el punto sobre el que se plantea la discrepancia en torno a la verificación y determinación tributaria a que ha dado comienzo la AFIP --Dirección General Impositiva Regional Neuquén- o, en otros términos, sobre qué punto versarán las observaciones y descargo que sobre la misma se deberían efectuar.

Que en primer lugar es dable consignar que en los presentes actuados, no se pone en tela de juicio que los sueldos percibidos por los Magistrados y Funcionarios Judiciales se encuentran exentos del pago del Impuesto a las Ganancias, desde que el propio organismo recaudador de impuestos en la mentada Resolución 22/2005 (DV RNEU,) dejó sentado que el Dictamen 48/98 de la Procuración del Tesoro de la Nación "...puso de resalto el deber del Fisco de acatar el temperamento vertido en la Acordada N° 20/96 (CSJN) y consecuentemente las acordadas provinciales, en el sentido de considerar aplicable lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley N° 24.631, considerando exentos los sueldos percibidos por los magistrados y funcionarios del Poder

Judicial de la Nación y Provincial que, dentro de sus respectivos presupuestos, tengan asignados haberes iguales o superiores a los de los jueces de primera instancia...” .

Que vale señalar que la Procuración del Tesoro de la Nación en su dictamen, además de considerar los términos de la Acordada CSJN N° 20/96, hace mérito de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pronunciada con distintas integraciones, de la cual resulta que los jueces nacionales y los provinciales desarrollan la misma tarea de impartir justicia y se encuentran beneficiados con los mismos privilegios constitucionales de inamovilidad en sus cargos y de intangibilidad de sus remuneraciones (Fallos, 176:73, 311:460, entre otras citas).

Que concretamente, la AFIP -Dirección General Impositiva, Regional Neuquén- no cuestiona que la remuneración de juez de primera instancia es el umbral a partir del cual los magistrados y funcionarios judiciales se encuentran exentos del pago del impuesto o, desde otra perspectiva, por debajo del cual debe, si correspondiera, imponerse el pago del tributo. La discrepancia no radica en determinar qué está exento, sino en quién reviste la investidura de juez en el primer grado de la función jurisdiccional en el orden provincial.

Que en consecuencia, lo que corresponde dilucidar en primer término en el presente caso es a qué integrantes del Poder Judicial provincial debe considerárselos calificados dentro de la investidura o del carácter de juez y como tal se le reconozca las garantías de inamovilidad de su cargo e intangibilidad de su remuneración, a los fines de poder establecer si la determinación de oficio iniciada se ajusta a derecho o es contraria al mismo. Para ello, como se dijo, es insoslayable indagar en el orden jurídico provincial, en caso contrario se vulneraría el sistema federal y la autonomía de las provincias consagrados en la Constitución Nacional.

Que en segundo lugar, pero no por ello menos importante que la primera cuestión planteada, se debe determinar a la luz de la normativa vigente, si ciertos rubros integrantes de la liquidación de haberes bajo el concepto de “reintegro de gastos” deben deducirse de la base imponible del impuesto a las ganancias.

Que entrando al análisis de la primera cuestión planteada cuadra señalar que, conforme se establece en los artículos 5, 121 y 122 de la Constitución Nacional, cada provincia dicta para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano de acuerdo con los principios, derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional que asegure, entre otras instituciones, su administración de justicia; conservan todo el poder no delegado por la Constitución Nacional al Gobierno Federal y el que especialmente se hayan reservados por pactos especiales al tiempo de su incorporación, y se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas, eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia sin intervención del Gobierno Federal.

Que particularmente en referencia a la organización del Poder Judicial de los Estados provinciales la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado: “Que las provincias, a semejanza de lo que ocurre en el orden nacional, tienen facultades para organizar la jurisdicción y competencia de sus propios tribunales, dictando sobre el particular las leyes que correspondan. Estas leyes de organización del Poder Judicial de los estados, además de reglamentar la competencia distribuyendo la materia de las cuestiones civiles, penales y comerciales, y señalar las leyes procesales que dentro de las distintas jurisdicciones han de gobernar la actuación de los funcionarios, establecen la forma en las que tales jueces han de ser nombrados de conformidad con los principio adoptados en sus propias jurisdicciones...” (Conf. LL, 1987-C-245, considerando 8°; Fallos, 154:192)

Que en orden a dichas potestades la Constitución de la Provincia de Río Negro establece la organización del Poder Judicial Provincial en su Tercera parte, Sección V y, específicamente en cuanto al presente caso interesa, en el Capítulo III -TRIBUNALES DE GRADO-, artículo 214 se organiza la justicia (o juzgados) de paz, consignándose que la ley determinará las calidades requeridas para el nombramiento de los mismos, así como también el sistema de designaciones y destituciones, superintendencia y régimen disciplinario asignado así a los Jueces de Paz, rango constitucional de Magistrados, a su vez reglamentado por la Ley Orgánica del Poder Judicial (ver arts 1, 60 a 64 y cc de Ley 2430, t.o. Acordada nro. 2/2004), conforme el inc. 14 del art 139 de la misma C.P.

Que sobre el particular, en la Acordada N° 35/04 del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, que conforme se señalara “supra” copia de la misma se presentó ante la dependencia correspondiente de la AFIP con motivo de la verificación efectuada mediante F. 8400/L 028 N° 0043378/79 de fecha 02-04-04, se efectúa un pormenorizado análisis jurídico de los antecedentes legales del instituto y de la investidura que corresponde al “juez de paz”, a cuyo texto remitimos en honor a la brevedad.

Que no obstante ello, conviene aquí destacar que en dicha Acordada se hace mérito del fallo del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro dictado en la causa “Osterman, Marcelo y otros c/Provincia de Río Negro (Caja de Previsión Socia) s/Contencioso

Administrativo s/Apelación” donde se determinó al Juez de Paz como “juez de primera instancia” en la aplicación de la exención del artículo 20, incisos p) y r) de la Ley 20.628; para arribar a tal decisión se ponderó que del análisis de la estructura organizativa de la administración local de justicia, el concepto de “juez de primera instancia” incluye Magistrados “letrados” (art 210 C.P.) y “legos (art 214 C.P.) efectuando la intelección con la amplitud suficiente, atribuyendo el referido carácter de “juez” a quien, dentro de la estructura judicial local, se encuentra munido de facultades jurisdiccionales para entender y decidir en los asuntos litigiosos atribuidos por la misma Constitución provincial por los arts 196 a 201, 206, 207, 209 a 214, en la medida y con los alcances legislados por la respectiva Ley Orgánica antes referida, cuestión que alcanza precisamente al Juez de Paz en su carácter de “juez de primera instancia” (ver arts 63, 64 y cc de la Ley 2430, t.o. Acordada nro. 2/2004).

Que también según la mencionada Acordada, son fruto de un pormenorizado análisis de las citas legales y jurisprudenciales que enmarcan la cuestión planteada. “...1) Los jueces de Paz en su carácter de jueces de primera instancia, son Magistrados de la Constitución. 2) Su competencia es restringida o acotada en virtud de la competencia material, territorial, cuantía y grado que establecen la Constitución, códigos procesales y leyes especiales. 3) Los Jueces de Paz adquieren la calidad de juez de primera instancia, de acuerdo a la propia organización de la estructura judicial de la Provincia de Río Negro, dado que cuenta con facultades jurisdiccionales para entender y decidir en asuntos litigiosos, dictando fallos que adquieren la calidad de cosa juzgada y susceptibles de ser ejecutados, con la limitación y alcances definidos en la ley vigente. 4) La calidad de jueces de primera instancia dada a los Jueces de Paz en nada se ve disminuida porque sus resoluciones puedan ser recurridas en una instancia posterior, se trata tan solo de un control judicial incorporado a la norma por parte del legislador provincial. 5) Violación al principio de igualdad como consecuencia del incumplimiento de una disposición emanada del Máximo Tribunal de la Nación: la gravedad reside en la discriminación que surge al aplicar un trato diferente a magistrados y funcionarios que deben tributar en el ámbito provincial respecto de quienes se encuentran en igual situación a nivel nacional. Tal situación resulta de considerar que la Corte en la Acordada N° 20/96 no distinguió categoría de magistrado o funcionario, razón por la cual se debe aplicar igual trato para los magistrados y funcionarios de este Poder...”

Que bien es sabido que, como lo dijo la Procuración del Tesoro de la Nación en su dictamen N° 46/98, antes aludido, la garantía de intangibilidad de la remuneración, puede haber sido expresamente acogida –o no- por las constituciones provinciales, lo cierto es que, como lo ha señalado la Corte Suprema, su esencia debe ser respetada por los estados locales, en virtud de las previsiones del artículo 5° del texto de la Constitución Nacional.

Que en ese orden de ideas, dicho Máximo Tribunal ha sostenido que no hay duda de que el principio de intangibilidad de la retribución de los jueces es garantía de la independencia del Poder Judicial, y que en la medida en que las normas locales preserven la sustancia de ese principio, en la medida que la ratio de éste no resulte frustrada, la exigencia del artículo 5 de la Constitución Nacional resulta suficientemente cumplida (Conf. CSJN: “Bruno, Raúl Osvaldo s/ amparo”, Fallos, 311-460) Mas categórica aún en este aspecto resulta la Corte Suprema cuando señala en otro precedente que la intangibilidad de las remuneraciones que el artículo 96 de la Constitución Nacional -actual Art.110- está comprendida entre las condiciones de administración de justicia exigibles a las provincias a los fines contemplados en el artículo 5 de la Ley Fundamental (Conf. CSJN: “Bonorino Perú, Abel y otros c/Estado Nacional s/amparo”, Fallos, 307:2174).

Que en consecuencia, la doctrina sentada por la Corte Suprema en la mentada Acordada N° 20/96, en cuanto con fundamento en la garantía de intangibilidad de las remuneraciones de los magistrados y funcionarios, se declara la inaplicabilidad del Art. 1° de la Ley 24.631, por el que se derogan las exenciones contempladas en el artículo 20, incisos p) y r) de la Ley 20.628 -texto ordenado por Decreto 450/86- para los funcionarios y magistrados del Poder Judicial de la Nación, debe hacerse extensiva a los magistrados y funcionarios de los Poderes Judiciales de las Provincias, en tanto y en cuanto el orden jurídico publico local consagre la intangibilidad de las remuneraciones de los jueces y funcionarios de su organización judicial; en caso contrario no sólo se afectaría la garantía de igualdad ante la ley sino también la independencia del Poder Judicial, una de las máximas garantías con las que cuentan la totalidad de los habitantes de una República, y por consiguiente también se vulneraría lo dispuesto en los artículos 5 y 122 de la Constitución Nacional.

Que la AFIP -Dirección General Impositiva, Regional Neuquén- basa su verificación exclusivamente a partir de la Planilla Anexa de la Resolución N° 194/93 del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, la cual contiene la remuneración de todo el personal -- simplemente, una escala salarial-- y efectúa evidentemente una interpretación literal y aislada de la misma, fuera de todo contexto normativo.

Que dicho organismo no tuvo en cuenta la jurisdicción, competencia y atributos de los que está investido el Juez de Paz en la Provincia de Río Negro, caracteres que lo constituyen juez de primera instancia. Tal desacierto se produce porque se omite considerar el orden jurídico provincial –fundamentalmente la Constitución Provincial y la Ley 2430 Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Río Negro (t.o. Acordada nro. 2/ 2004) a los fines de determinar, en esa organización judicial, quién inviste el carácter de “juez” y ejerce su jurisdicción en primera instancia. Peor aún, la AFIP soslaya la interpretación que de las normas de derecho público local realiza el Máximo Tribunal de la Provincia mediante la Acordada N° 35/04, en la cual se expresa claramente y sin lugar equívoco que el Juez de Paz, en la organización judicial provincial, es juez de primera instancia y como tal ejerce la jurisdicción de la que ha sido investido, en el ámbito de competencia asignado y cuenta por lo tanto con la garantía de intangibilidad de su remuneración.

Que en el citado caso “Bruno” la Corte Suprema sostuvo que el Artículo 5 de la Constitución Nacional declara la unidad de los argentinos en torno del ideal republicano; pero, advirtió, “...se trata de una unidad particular: es la unidad en la diversidad, diversidad proveniente, precisamente, del ideal federalista abrazado con parejo fervor que el republicano...”. Agregó mas adelante que el federalismo encierra un reconocimiento y respeto hacia las identidades de cada provincia, empero dicha identidad no encuentra su campo de realización solamente dentro del ámbito comprendido por los poderes no delegados al gobierno federal (Art. 104 CN -actual Art. 121), sino también en la adecuación de sus instituciones a los requerimientos del artículo 5 de la Constitución Nacional y, si bien la necesidad de armonía entre los estados provinciales y el Estado Nacional debe conducir a que las instituciones de provincia sean, en lo esencial de gobierno, semejante a la nacional, y que conformen y sancionen sus principios, declaraciones y garantías, ello no exige ni puede exigir que sean idénticas, una copia literal o mecánica, ni una reproducción más o menos exacta e igual que la Constitución Nacional (Fallos, 311:460).

Que luego de lo expresado cabe apuntar que al Gobierno Federal le está prohibido traspasar la frontera de reserva local que establece el artículo 122 de la Constitución Nacional (Conf. voto concurrente del Dr. Fayt en la causa “Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/ Provincia de Santa Fe s/acción declarativa”, ED, 160-129) y así como a la Corte Federal le esta vedado por vía del recurso extraordinario entender en las cuestiones vinculadas con la organización y funcionamiento de los poderes públicos provinciales y con la validez de la investidura de los jueces locales (Conf. CSJN: “Sueldo de Polesman, Mónica R y otra”, LL, 1987-C-244) y asimismo le está vedado entender originariamente en los casos que requieran para su solución la interpretación de normas de derecho público local (Conf. CSJN: “Zavalía José L c/ Provincia de santiago del Estero y otro”, LL, Suplemento de Derecho Constitucional de fecha 23-22-04, p. 45), el Poder Administrador Federal, en aras de garantizar la reserva local de la que se ha hecho mención, debe acatar la interpretación de las normas de derecho público local que efectúan los Máximos Tribunales de Provincia ya que éstos son el interprete último del derecho público provincial.

Que con relación al rubro “reintegro de gastos” cabe señalar que el Artículo 82, inciso e) de la Ley del Impuesto a las Ganancias establece que de las ganancias de las categorías primera a cuarta, se pueden deducir los gastos de movilidad, viáticos y otras compensaciones análogas en las sumas reconocidas por la Dirección.

Que el artículo 2° de la Ley 23.260 derogó todas las disposiciones contenidas en las leyes nacionales generales o estatutarias, con excepción de la Ley del Impuesto a las Ganancias y modificatorias, decretos o cualquier otra norma de inferior jerarquía, por las cuales se estableciera la exención total o parcial o la deducción de la materia imponible del impuesto a las ganancias, por conceptos tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, bonificación especial, protocolo u otra compensación de similar naturaleza, cualquiera fuera su denominación.

Que a su vez en el artículo 2° del Decreto 2.353/86 Reglamentario de la Ley del Impuesto a las Ganancias, se estableció que a los fines de lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 23.260, los importes que organismos nacionales, provinciales o municipales abonaran en concepto de reintegro de gastos, debían ser incluidos en las disposiciones del artículo 82, Inc. e) de la citada Ley del Impuesto a las Ganancias y por lo tanto alcanzados por la excepción que contiene el artículo 2° recién citado; es decir incluidos como una deducción más en el cálculo del impuesto.

Que por su parte la Resolución D.G.I. 2664/87 dispuso reconocer que los importes abonados en concepto de reintegro de gastos, cualquiera fuera su denominación, a todos aquellos que tengan un relación de empleo público –sin distinción de cargos- con organismos pertenecientes a los distintos poderes nacionales, provinciales o municipales, constituían gastos deducibles para la determinación de la ganancia neta el impuesto a las ganancias.

Que posteriormente, mediante Decreto 298/95, se derogó lo dispuesto en el referido artículo 2° del Decreto 2.353/86, y en consecuencia imposibilitó tomar como deducciones del impuesto en cuestión, los importes considerados reintegro de gastos.

Que a su turno la Ley 24.475, modificatoria de la ley del Impuesto a las Ganancias (t.o. 1986 y sus modificaciones), incorporó al artículo 99 un artículo -99.1- mediante el cual se derogan todas las disposiciones contempladas en las leyes nacionales –exceptuando a la Ley del Impuesto a las Ganancias- como así también las contenidas en decretos o cualquier otra norma de inferior jerarquía, por las cuales se establecían exenciones totales o deducciones de la materia imponible del Impuesto a las Ganancias, con respecto a los importes percibidos por los contribuyentes comprendidos en los incisos a), b) y c) del artículo 79 de la citada ley (ganancias provenientes de la remuneración por desempeño en cargos públicos y del trabajo en relación de dependencia), en conceptos de movilidad, viáticos, gastos de representación, bonificación especial, protocolo, riesgo profesional, responsabilidad jerárquica o funcional, entre otros, y cualquier otra compensación, independientemente de cual fuera su denominación. Además deroga el citado artículo 2° de la Ley 23.260.

Que más adelante se dicta el Decreto 628/95, el cual dispone que los conceptos retributivos contenidos en el artículo agregado por la Ley 24.475 al artículo 99 de la Ley del Impuesto a las Ganancias, cualquiera fuera su denominación y que se abonen a todos aquellos que cumplieran una función pública o que tengan una relación de empleo público, sin distinción de rango, con los distintos poderes en el orden nacional, provincial y municipal, no se considerarían comprendidos en las deducciones a las que alude el inciso e) del artículo 82 de la Ley del Impuesto a las Ganancias.

Que sobre el particular la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante Acordada N° 56/96 de fecha 27-11-96, se expidió en los siguientes términos: “...la ley 24.475 no deroga las deducciones o exenciones establecidas en el texto de la Ley del Impuesto a las Ganancias, al incorporar a la ley 20.628 el artículo (99.1)...por consiguiente habiéndose expresado esta Corte mediante resolución del 30 de abril de 1987 – Expte. 413/86, en el sentido de calificar como “reintegro de mayores gastos derivados del cumplimiento de la función”, y por ende deducibles de la base imponible del impuesto en cuestión, los importes retributivos de los rubros que la propia resolución incluye, debe interpretarse, en consecuencia, que los mismos se encuentran incluidos dentro de los alcances del artículo 82 inc. e) de la norma legal...Que dicha conclusión mantiene su vigencia en la actualidad, toda vez que, con abstracción de las distintas reglamentaciones evaluadas en esa oportunidad, lo cierto es que, en definitiva, tuvo como sustento a la citada norma de la ley del tributo e idéntico suplemento salarial (compensación jerárquica, dedicación funcional y bonificación por antigüedad proporcional a dichos rubros)...”.

Que el análisis transcrito de las normas federales de rango legal que realiza la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la conclusión a la que arriba, es fundamento suficiente para sostener que los reintegros de gastos contemplados en la Resolución N° 243 del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, de fecha 18-04-88, se encuentran incluidos dentro del alcance del artículo 82 inc. e) de la Ley 20.628 del Impuesto a las Ganancias plenamente vigente (Conf. Ley 20.628–t.o. por Decreto 649/97-), y por lo tanto son deducibles de la base imponible del Impuesto a las Ganancias. A igual criterio arriba el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro (Conf. Acordada N° 35/04).

Que cabe acotar que la Procuración del Tesoro de la Nación ha expresado en el citado Dictamen N° 46/98 que la Corte Suprema de Justicia de la Nación es el órgano de Estado situado a la cabeza del Poder Judicial y, por lo tanto, la máxima autoridad estatal y última palabra en materia de aplicación e interpretación del derecho. También allí sostuvo que como consecuencia de lo anterior, cualquier criterio jurídico de otros organismos estatales que discrepe con el de la Corte, si bien, puede valer como opinión, debe subordinarse institucionalmente a la posición de aquella por ello, agregó, la Administración Pública debe acoger los lineamientos doctrinarios establecidos por la Corte, absteniéndose de cuestionarlos o de entrar en polémica con ellos, aún cuando tenga una opinión diferente.

Que en cuanto al procedimiento propiamente dicho de determinación viene al caso manifestar que el procedimiento de determinación de oficio debe orientarse en función de dos principios esenciales en un Estado de derecho: el de legalidad y el de seguridad jurídica. Como consecuencia de ello la determinación que efectúe la administración tributaria, debe poseer habilitación legal lo que implica que dicho acto sea “regular” y de esa forma se conjura la arbitrariedad, a cuya supresión apunta el principio de seguridad jurídica (Conf. ARROYO, Eduardo A. “La determinación de oficio” en “El procedimiento tributario”, obra colectiva, ed. Ábaco, Bs. As. 2003, ps. 228-230).

Que la jurisprudencia ha definido a la determinación de los tributos como el acto o conjunto de actos emanados de la administración, de los particulares o de ambos

coordinadamente, destinados a establecer en cada caso particular la configuración del presupuesto de hecho, la medida de lo imponible y el alcance cuantitativo de la obligación (Conf. GOMEZ, Teresa “El Procedimiento Tributario y Penal Tributario a través de la Jurisprudencia”, ed. La Ley, Bs. As. 2000, p. 417). Como se advierte, la configuración del presupuesto de hecho es un objetivo esencial de la determinación del tributo; siendo así, dadas las particularidades del presente caso, el órgano fiscalizador debe observar necesariamente el orden jurídico local a los fines de evitar incurrir en arbitrariedad y daño.

Que cabe consignar finalmente que, a los fines de garantizar el debido proceso legal y el ejercicio del derecho de defensa por parte de aquellos contribuyentes cuyas ganancias, a juicio de la AFIP –Dirección General Impositiva Regional Neuquén-, se encuentran sujetas al gravamen en cuestión, dicho organismo debe citar a estar a derecho a todos los --a su criterio-- involucrados en lo que ha considerado la nómina del personal que resulte incluido en su improcedente pretensión de determinación de oficio iniciada, haciendo constar su nombre y apellido, documento nacional de identidad y número de CUIL a los efectos de que así los cite, notificándolos a estos últimos individualmente en su calidad de deudores con comunicación fehaciente de la determinación en curso y le otorgue el traslado de ley a los que atribuye la condición de iniciales obligados al pago; sin perjuicio de que el Poder Judicial comunique tal circunstancia y a los mismos fines a los agentes involucrados a fin de evitar que queden en situación de indefensión y se les asegure el debido proceso, ya que el deber primigenio de tributar es a cargo de cada uno de ellos y en cuanto procediere con ajuste a derecho, de modo concurrente a quien se asigna la condición de “agente de retención”, para el caso, el Poder Judicial, quien oportunamente adoptó los recaudos de anotar y requerir a cada uno de ellos, hagan saber el encuadramiento ante AFIP, de conformidad a los antecedentes que se glosan en carácter de instrumental.

Que conforme el art 181 y 190 de la C.P., las Leyes 88 y 2430 y cc corresponde poner en conocimiento al Sr Gobernador de la Provincia, dar intervención a la FISCALIA DE ESTADO y efectuar la reserva de los derechos y acciones derivados de los arts 5, 122 y cc de la C.N., ante cualquier obrar arbitrario o abusivo u otra forma de alteración o afectación institucional en detrimento de la independencia del Poder Judicial de la Provincia. Asimismo, anotar a los efectos que haya lugar por derecho, a los agentes a los que AFIP considera involucrados en su pretensión para garantizar el derecho de defensa y asegurar el debido proceso legal en tiempo razonable.

Que en mérito a lo expuesto, normativa y jurisprudencia citadas procede rechazar el procedimiento de determinación de oficio iniciado.

Por ello,

### **EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA RESUELVE:**

**1ro.)** Rechazar, en función de los considerandos de la presente Acordada, el procedimiento de determinación de oficio iniciado por la Administración Federal de Ingresos Públicos -Dirección General Impositiva- mediante Resolución 22/2005 (DV RNEU). En subsidio, impugnar por idénticos fundamentos.

**2do)** Adjuntar en carácter de prueba instrumental en la comunicación de la presente Acordada a la AFIP -Dirección General Impositiva Regional Neuquén-, a los fines de garantizar el debido proceso legal y el ejercicio del derecho de defensa por parte de aquellos contribuyentes cuyas ganancias, a juicio de dicho organismo, se encuentran sujetos al gravamen en cuestión:

**A)** la nómina del personal que resultaría involucrado por esa determinación de oficio iniciada, haciendo constar su nombre y apellido, documento nacional de identidad y número de CUIL a los efectos de que aquélla los cite a estar a derecho a estos últimos, ante su pretensión de considerarlos “deudores” según dicha determinación en curso y le otorgue individualmente el traslado de ley.

**B)** las copias de los requerimientos efectuados por este Poder a sus agentes mediante Nota Múltiple Nro. 1073/00, como asimismo constancia de entrega a la AFIP según nota 342/01 del 14/11/01.

**3ero)** Hacer expresa reserva de los derechos y acciones que derivan de la Constitución Nacional en sus arts 5, 122 y cc; y la Constitución de la Provincia.

**4to)** Poner en conocimiento del Sr Gobernador de la Provincia.

**5to)** Dar intervención a la FISCALÍA DE ESTADO, en los términos del art 199 de la C.P., la Ley 88 y cc.

**6to)** A todo evento, solicitar se suspenda cualquier trámite en estas actuaciones por parte de la AFIP hasta tanto dicho organismo cite a los involucrados en el art. 2do.) de la presente.

**7mo)** Comunicar a AFIP que se constituye domicilio a todos los efectos en la Administración General del Poder Judicial, Laprida 292, 2do. Nivel, Viedma.

**8vo)** Regístrese; comuníquese al Poder Ejecutivo y a la Fiscalía de Estado; notifíquese a la Administración Federal de Ingresos Públicos -Dirección General Impositiva, Regional Neuquén- y a los agentes del Poder Judicial involucrados por la pretensión del órgano recaudador nacional; publíquese en el Boletín Oficial; y cumplido, archívese.

**FIRMANTES:**

**BALLADINI - Presidente STJ - LUTZ - Juez STJ - SODERO NIEVAS - Juez STJ - ZARATIEGUI - Procuradora General Subrogante.  
MION - Administrador General Poder Judicial.**