



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Resolución DGN

Número:

Referencia: Ingreso DGN N° 26.655/19

VISTO: el artículo 120 de la Constitución Nacional, el artículo 35 de Ley N° 27.149 (LOMPD), el artículo 1 Inc. 5 de la Ley N° 27.346 modificatoria de la Ley de Impuesto a las Ganancias –T.O. por Decreto N° 649/1997 y sus modificatorias– (en adelante LIG), la Resolución DGN N° 335/19 por medio de la cual se implementó en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa el *“Protocolo de Procedimiento para la Retención del Impuesto a las Ganancias sobre las Remuneraciones de magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Nación nombrados a partir del año 2017”* aprobado por Resolución CMN N° 8/2019 (en adelante “Protocolo”), el Reglamento para la Justicia Nacional aprobado por Acordada S/N de 1952 –y normas modificatorias y complementarias–, el Ingreso DGN N° 26.655/2019 y;

CONSIDERANDO:

I.- Que a través del ingreso aludido tramita el procedimiento administrativo articulado a partir de la presentación efectuada por el Dr. Hernán Diego Silva, por medio de la cual solicitó que se arbitren una serie de medidas en relación a la retención del impuesto a las ganancias que se efectúa sobre sus remuneraciones, como consecuencia de la implementación de la Ley N° 27.346 y del “Protocolo”.

Lo expuesto exige que de modo preliminar se describan los antecedentes de hecho que sirven de base al presente acto administrativo.

I.1.- Mediante Resolución CMN N° 8/2019 el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación aprobó el “Protocolo”.

Como corolario de ello, mediante Resolución DGN N° 335/2019, la Máxima Autoridad del organismo resolvió implementar los criterios previstos en el Protocolo aludido en el ámbito de este Ministerio Público de la Defensa.

I.2.- Encontrándose en vigencia dichas disposiciones, el referido magistrado dedujo un reclamo mediante el cual solicitó que se revea su situación en relación con la Ley N° 27.346, como así también con el “Protocolo”.

Así, propició que se lo considere exento del impuesto a las ganancias en tanto y en cuanto se encontraría alcanzado por la exención dispuesta en el artículo 3, segunda cláusula, del “Protocolo”. En función de tal valoración solicitó el cese inmediato de cualquier retención de haberes salariales como consecuencia de la aplicación del mencionado “Protocolo”, como así también la devolución de las sumas retenidas en tal

concepto sobre los haberes del año en curso.

A efectos de sustentar su petición, plasmó una serie de argumentos, que serán detallados a continuación.

I.2.1.- En primer lugar, manifestó que desde el 26 de agosto de 2015 se desempeñó como Secretario Letrado de la DGN, cargo que sin solución de continuidad mantuvo hasta el momento en que juró como Defensor Público Oficial (en fecha 26 del mes de agosto de 2019).

I.2.2.- Durante la vigencia de su designación en el cargo de Secretario Letrado se desempeñó como Defensor Público Coadyuvante. Por ello, aunado al hecho de que se encontró a cargo de una Defensoría Pública Oficial, sostuvo que ejerció formalmente las funciones de Magistrado.

Asimismo, desde su designación como Magistrado no existió variación salarial alguna en relación con su sueldo de Secretario Letrado.

I.2.3.- El cargo de Secretario Letrado se encuentra equiparado al de Magistrado, en relación a los efectos remuneratorios y profesionales, pero también impositivos.

I.2.4.- La equiparación salarial entre el Secretario Letrado y el Magistrado reconoce sustento normativo en el artículo 50 de la Ley N° 27.149, como así también en el RJMPD.

I.2.5.- Sobre la base de los fundamentos expuestos en los acápites que preceden concluyó que *“...mi situación está contemplada en la segunda hipótesis de exención consagrada en el art. 3° del “Protocolo” implementado por Resol. DGN 335/2019 y, en consecuencia, se me considere exento del impuesto a las ganancias, sobre la base jurídica que opera como derecho irrevocablemente adquirido a partir del art. 20, inc. “p”, ley 20.628, ratificada por Acordada N° 20/96, CSJN, como así también por la equiparación “impositiva” que dispensó a mi respecto el status jurídico de un “magistrado” (Defensor Público Oficial Adjunto), con anterioridad al 1° de enero de 2017, conforme art. 6°, Resol. DGN N° 1628/2010”*. A lo expuesto agregó que *“... por revestir mi situación idénticas particularidades, solicito se adopte igual criterio al adoptado en el marco de las RDG-2019-682 y RDG-2019-1037”*.

I.3.- Como corolario de la presentación del magistrado, y en virtud del requerimiento efectuado por la Oficina de Administración General y Financiera mediante Nota NO-2019-7758-MPD-SGAF#MPD e informe de fecha 28 de agosto de 2019, el órgano de asesoramiento jurídico se expidió mediante Dictamen AJ N° 392/2019, en cuya oportunidad sostuvo que *“... conforme surge de los actos administrativos supra aludidos, el Dr. Silva ostentaba –al momento de su nombramiento como Defensor Público Oficial– el cargo efectivo de Secretario de Primera Instancia de la Defensoría Pública Oficial N° 1 ante los Juzgados y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal.// Con posterioridad, mediante Resolución DGN N° 1435/2015 se autorizó la contratación en el cargo de Secretario Letrado de la Defensoría General de la Nación, prorrogada mediante Resoluciones DGN N° 807/2016, N° 761/2017 y N° 2017/2017.// Por consiguiente, y teniendo en miras el supuesto de hecho en que se afinsa la Resolución DGN N° 682/2019 (secretario letrado de planta permanente), en forma previa a emitir dictamen jurídico sobre el fondo del asunto, corresponde que se expida la Oficina de Administración General Financiera en torno a la existencia de casos similares en el Poder Judicial de la Nación, a cuyo fin podrá articular los mecanismos que estime conducentes”*.

I.4.- El cuadro descripto en el precedente considerando conllevó a que la Oficina de Administración General y Financiera –mediante Nota AG N° 507/2019– remitiera una solicitud de informe al Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, a efectos de que haga saber –de consuno con lo dispuesto en el artículo 50 de la LOMPD– lo siguiente:

i) si existían casos de Magistrados designados con posterioridad al 1 de enero de 2017 que ostentaran el cargo Secretario Letrado mediante un contrato;

ii) si tales magistrados se encuentran amparados por la hipótesis de exención establecida en el Art. 3°,

segunda cláusula del “Protocolo” aprobado por Resolución CMN N° 8/2019 (conforme Nota AG N° 507/2019).

I.5.- Como corolario de dicho requerimiento, la Subdirección de Finanzas, Contabilidad y Presupuesto de la Dirección General de Administración Financiera del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación señaló –mediante Oficio N° 1124/2019– que “... *en la base de agentes alcanzados por la ley 27.346, hay un magistrado nombrado en junio de 2018 quien venía desempeñándose en un contrato de Secretario Letrado desde noviembre de 2014 y tenía licencia sin goce de haberes en su cargo efectivo de Secretario de Juzgado. Hasta la fecha no se ha planteado ninguna excepción al respecto y se le efectúan mensualmente las retenciones del impuesto a las ganancias*”.

II.- Que descriptos que fueran los antecedentes que sirven de base al presente acto administrativo, corresponde adentrarse al tratamiento de los argumentos vertidos por el Dr. Hernán Diego Silva, a efectos de sustentar su pretensión consistente en que este órgano constitucional se abstenga de continuar en la retención del impuesto regulado en la LIG, por encontrarse comprendido en el artículo 3 del “Protocolo”.

Para ello, y como punto de partida, se evidenciarán los alcances del “Protocolo” en relación a aquellos Magistrados nombrados con posterioridad al 1 de enero de 2017, que hasta el día anterior a que asumieran el cargo se desempeñaba en este Ministerio Público de la Defensa en base a un contrato de Secretario Letrado celebrado en los términos del artículo 4.2.b) del RJMPD.

Lo expuesto exige que se tenga en miras la situación escalafonaria que revestía el magistrado solicitante con anterioridad a la fecha de corte establecida en la LIG.

Así, debe tenerse en cuenta que de la documentación glosada en el Ingreso DGN N° 26655/2019, surge que aquél fue contratado en el cargo de Secretario Letrado mediante Resolución DGN N° 1435/15, del 26 de agosto de 2015, con sus respectivas prórrogas dispuestas por Resoluciones DGN N° 807/16, N° 761/17 y N° 2017/17.

Asimismo, debe traerse a consideración que ostentaba –al momento de su nombramiento como Defensor Público Oficial– el cargo efectivo de Secretario de Primera Instancia de la Defensoría Pública Oficial N° 1 ante los Juzgados y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal.

Por consiguiente, desde el 26 de agosto de 2015 hasta el 26 de agosto de 2019 tenía el cargo efectivo de Secretario de Primera Instancia, en el cual se le concedió licencia sin goce de haberes (conforme Resolución DGN N° 1435/15, del 26 de agosto de 2015) como consecuencia del contrato de Secretario Letrado de DGN –con sus respectivas renovaciones– que había suscripto con este Ministerio Público de la Defensa.

El cuadro descripto conlleva a que se plasmen una serie de valoraciones.

II.1.- Como primera medida, corresponde señalar que la LOMPD establece, entre otras cuestiones, la organización administrativa del Ministerio Público de la Defensa, como así también los lineamientos en relación a la política salarial.

Así, a través del artículo 15 determina que este Órgano Constitucional estará integrado por Magistrados, entre los cuales se encuentran los “Defensores Públicos Oficiales Adjuntos de la Defensoría General de la Nación” (conforme inciso 8), cuyas funciones se hallan descriptas en el artículo 37.

Además, y en lo que respecta a su equiparación remunerativa, el artículo 49, inciso e), dispone que percibe la remuneración equivalente a la de juez de primera instancia.

Finalmente, el artículo 50 determina que “*Las remuneraciones de los integrantes del Ministerio Público de la Defensa no pueden ser inferiores a la de los miembros del Poder Judicial de la Nación y del Ministerio Público Fiscal de la Nación, encontrándose equiparados en trato, escalafón y jerarquía. Las*

equiparaciones precedentes se extienden a todos los efectos patrimoniales, previsionales y tributarios” (destacado propio).

II.2.- Por su parte, el artículo 6 del RJMPD aborda, desde una perspectiva de lineamientos generales, las funciones del escalafón técnico jurídico y las equiparaciones de los distintos cargos que lo conforman.

En lo que aquí interesa, establece que la categoría de “Secretario Letrado” se equipara, a los efectos remuneratorios, previsionales e impositivos, a la de Defensor Público Oficial Adjunto.

II.3.- Por otro lado, el Reglamento para la Justicia Nacional aprobado por Acordada S/N de 1952 –y normas modificatorias y complementarias– dispone en su artículo 102 bis que los “Secretarios Letrados” se encuentran equiparados, a los efectos remuneratorios, previsionales y de trato, a la condición de juez de primera instancia.

II.4.- La reseña normativa efectuada en los apartados que preceden, conlleva a que se recuerde que la LIG modificó el artículo 79, inciso a) de la Ley de Impuesto a las Ganancias (T.O. en 1997 y sus modificaciones) y determinó que constituyen ganancias de cuarta categoría las 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 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”*(destacado propio).

Como bien puede observarse, la fecha de corte establecida a efectos de que se configure el hecho imponible respecto de las remuneraciones de los magistrados es el 1 de enero de 2017.

En consecuencia, los nombramientos que tuvieron lugar a partir de dicha fecha se encuentran alcanzados por el tributo, de acuerdo con la reglamentación aprobada mediante el “Protocolo”.

II.5.- Señalado ello, corresponde señalar que en el marco de las relaciones institucionales de colaboración que caracterizan a los distintos Poderes del Estado, se requirió información al Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación respecto del criterio adoptado para aquellos magistrados que fueron nombrados con posterioridad al 1 de enero de 2017 y se encontraban desempeñándose con un contrato de Secretario Letrado.

Así, la Subdirección de Finanzas, Contabilidad y Presupuesto de la Dirección General de Administración Financiera del órgano constitucional elaboró el informe mencionado en el considerando I.5 de la presente.

II.6.- En base a lo expuesto en los apartados que preceden, y teniendo en miras el criterio adoptado por el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, es dable concluir que corresponderá la desestimación del argumento bajo análisis (relativo a su desempeño como Secretario Letrado), expuesto por el Defensor Público Oficial, Dr. Hernán Diego Silva, en tanto y en cuanto ejerció la función de secretario letrado hasta el día anterior a su asunción como magistrado como consecuencia de un contrato celebrado en los términos del artículo 4.2.b) del RCMPD –que comprende a los contratados en la situación de revista “No permanente”– con anterioridad al 1 de enero de 2017.

III.- Alcanzado el presente punto, corresponde entonces adentrarse en la valoración del fundamento relativo a que se desempeñó como Defensor Público Coadyuvante, aunado al hecho de que se encontró a cargo de una Defensoría Pública Oficial, motivo por el cual ejerció formalmente las funciones de Magistrado.

III.1.- El argumento esbozado exige que se traiga a colación el criterio vertido en el considerando II.1 de la Resolución RDGN-2019-1084-E-MPD-DGN#MPD, como así también en el considerando III de la Resolución RDGN-2019-1356-E-MPD-DGN#MPD.

Allí se detalló que el artículo 15 de la LOMPD establece que este Ministerio Público de la Defensa estará

integrado por Magistrados (inciso a), Defensores Públicos Coadyuvantes (inciso b) y otros funcionarios y empleados administrativos y de maestranza (inciso c).

Por otro lado, el artículo 34 establece el sistema de designación de los/as Defensores/as Públicos/as Coadyuvantes y prevé que serán designados/as por la Defensora General de la Nación, quien dictará la reglamentación que establecerá los requisitos de idoneidad para la designación y el ejercicio de su función. Añade que actúan bajo la supervisión de los/as magistrados/as titulares de dependencias o de la Defensoría General de la Nación, según corresponda.

Sobre la base de dichas disposiciones se sostuvo que *“los/as Defensores/as Públicos/as Coadyuvantes no son magistrados/as de este Ministerio Público de la Defensa”*. Ello así dado que *“son designados/as en la función de coadyuvantes, de conformidad con lo normado por la LOMPD y en el Régimen de Defensores/as Públicos/as Coadyuvantes (aprobado por Resoluciones DGN Nros. 414/2016 y 402/2017)”*. A lo que se adunó la cuestión trascendental de que *“... para integrar la lista de Defensores/as Públicos/as Coadyuvantes el régimen requiere, entre otros requisitos, el de detentar al menos el cargo de revista de Prosecretario/a Administrativo/a. En función de ello, el listado de Defensores/as Públicos/as Coadyuvantes está integrado por aquellos/as ‘funcionarios/as’ que cumplieron los requisitos de admisión y de idoneidad para ello”*.

En concordancia con lo expuesto, y a modo de conclusión, se sostuvo que la situación de los Defensores Públicos Coadyuvantes *“... dista de ser la que se presenta en el caso de los/as magistrados/as quienes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26 de la LOMPD, sus designaciones se efectúan mediante un concurso público de oposición y antecedentes del cual surge una terna de candidatos/as que la máxima autoridad de este órgano constitucional presenta al Poder Ejecutivo de la Nación para su elección, cuyo nombramiento requiere el acuerdo de la mayoría simple de los miembros presentes del Senado”*.

III.2.- De acuerdo a lo expuesto precedentemente, y teniendo en miras que los Defensores Públicos Coadyuvantes no son magistrados ni se encuentran equiparados a estos, cabe concluir que el planteo formulado en el sentido descripto al inicio del presente apartado no resulta susceptible de ser receptado.

IV.- Que como bien se desprende de los considerandos que preceden, la Asesoría Jurídica ha tomado la intervención de su competencia en forma previa a la emisión del presente acto administrativo (conforme lo dispuesto en el artículo 7, inciso d de la Ley N° 19.549) y señaló que no se configuraban objeciones desde la perspectiva jurídica para que se proceda a la desestimación del reclamo deducido por el Dr. Silva.

V.- Por ello, en uso de las atribuciones conferidas por la Ley N° 27.149, en mi carácter de Defensora General de la Nación;

RESUELVO:

I.- DESESTIMAR el reclamo efectuado por el Dr. Hernán Diego Silva respecto de la pretensión consistente en la eximición del pago del impuesto a las ganancias, por los fundamentos expuestos en los considerandos II y III.

II.- HACER SABER que el presente acto administrativo agota la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23, inciso a) de la Ley N° 19.549, y que se encuentra habilitada la vía judicial, en los términos de su artículo 25, inciso a).

Protocolícese, hágase saber a la Oficina de Administración General y Financiera, notifíquese fehacientemente al magistrado aludido y oportunamente archívese.

