

SE PRESENTA EN CALIDAD DE “AMICUS CURIAE”

Excma. Cámara Nacional en lo
Contencioso administrativo Federal:

Raúl AGUIRRE SARAVIA, en su carácter de
Presidente del **COLEGIO DE ABOGADOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**,
S, revistiendo además el carácter de abogado de la matrícula federal (Tomo 12,
Folio 272), constituyendo domicilio especial a estos efectos en su sede sita en
calle Montevideo 640 de la Ciudad de Buenos Aires, en autos caratulados **“ZOLEZZI, Daniel Emilio c/ESTADO NACIONAL – Decreto 391/11 s/medida cautelar”** a V.E. respetuosamente digo:

I

OBJETO

Que en virtud de la Resolución adoptada por el Directorio del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, esta institución se presenta invocando su calidad de *“amicus curiae”*, en los términos y condiciones establecidas en la Acordada 28/2004 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la jurisprudencia que se fue abriendo paso en los tribunales inferiores que mas adelante se mencionan, acreditando legitimación activa a estos fines con los estatutos de la entidad que adjuntos se acompañan y con los cuales se acredita la representación de sus asociados en la defensa de derechos que afecten los intereses colectivos que legítimamente encarna la entidad, en los términos del Art. 43 de la Constitución Nacional.

Por ello solicito que se declare pertinente esta presentación y ordene su incorporación al expediente para mayor ilustración del tribunal al momento de decidir.

II

LA FIGURA DEL “AMICUS CURIAE” Y LEGITIMACIÓN DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES PARA INVOCARLA

II-1.- La figura del “amicus curiae” y su procedencia en estas actuaciones.

Si bien la figura del *“amicus curiae”* es mayormente utilizada en los ordenamientos pertenecientes al sistema del *“common law”*, tiene su origen en el derecho

romano y se está abriendo paso en los sistemas del derecho continental, en virtud de la ventaja que aporta al juez la posibilidad de contar con presentaciones de terceros de reconocida seriedad y con conocimientos especializados que, no siendo partes en la controversia, consideran de su interés sostener determinados principios jurídicos que, excediendo el marco de un interés singular, afectan el interés público o los principios básicos en los cuales se sustenta la sociedad.

Antes de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación introdujera formalmente este tipo de intervención en el año 2004, había comenzado a ser utilizada en la jurisprudencia de los tribunales inferiores. El primero de los casos fue el recaído en la causa *“Hechos ocurridos en el ámbito de la E.S.M.A.”*, mediante plenario de la Cámara Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, con sentencia del 18 de mayo de 1995 en que se admitió la intervención de organismos internacionales defensores de los derechos humanos, sobre la base de lo dispuesto en el Art 44 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Reglamento de la Corte Interamericana (Art 62.3) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Art 37.2). En esa oportunidad el tribunal resolvió *“tener por presentados como “amicus curiae” a las organizaciones no gubernamentales peticionantes, las que quedan autorizadas para presentar un memorial en derecho sobre el tema señalado”*.

Al caso inicial mencionado se sucedieron otros: así el Juzgado Criminal y Correccional Federal de primera instancia Nº 2 de la Capital Federal admitió el 5 de agosto de 1996 el instituto en el caso *“Sterla Silvia s/ interrupción de prisión preventiva”*, y la Sala II de la Cámara Criminal y Correccional Federal lo hizo en autos *“Catán, Thomas”*, 28 de octubre de 2002 (L.L. 2002-F-732); a los cuales se sucedieron otros casos (ver Mazzochi, Augusto, *“El amigo del tribunal ha llegado, démosle la bienvenida”*, L.L. 2004-E-370).

Mediante la Acordada 28/2004, la Corte Suprema de Justicia de la Nación apoyó este ingreso del instituto del *“amicus curiae”* en el ámbito judicial argentino, que si bien en el Reglamento se lo prevé para las presentaciones que se efectuaren ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los considerandos de la Acordada dan pie para no limitar su aplicación solamente esa instancia judicial.

La entidad que represento invoca a este respecto el derecho constitucional de peticionar a las autoridades (Art. 14 de la C.N.), el derecho a la defensa de los derechos que este Colegio se comprometió a defender conforme sus estatutos (Arts. 18 y 33 de la C.N.); y los derivados del Art. 75 inciso 22 de la C.N. que in-

introduce con jerarquía constitucional los derechos que surgen de la “Convención Americana de Derechos Humanos”, en cuyo Reglamento para la Corte Interamericana se confiere a ésta la facultad de oír a cualquier persona u organización que pueda aportar elementos de juicio que se consideren de utilidad para la decisión a adoptar (Art. 63.2); asimismo y pese a que esta presentación no se hace en calidad de “parte”, cabe invocar por analogía lo dispuesto en el Art. 90, inciso 1º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en la medida en que la sentencia afecta el interés que se le ha encomendado defender en sus estatutos.

En el caso que nos ocupa y cumpliendo con los requisitos enunciados en el Reglamento de la referida Acordada 28/04, dejo constancia que:

- a) el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires no es parte en este pleito;
- b) su presentación tiene como única finalidad expresar una opinión fundada sobre el objeto de la causa, lo que se hace en tiempo útil; y
- c) el Colegio, como se explicará mas adelante, goza de reconocida competencia en materia jurídica, desplegada en sus más de cien años de vigencia en el país y la valía y alto nivel académico que reúnen los abogados que lo integran a través de las diversas comisiones de estudio encargadas de dictámenes correspondientes a su especialidad, que han sido solicitados reiteradamente por organismos públicos y en algunos casos por el propio Poder Judicial de la Nación.

II-2.- La legitimación que los Estatutos le otorga al Colegio para emitir su opinión en materia jurídica a fin de propender a la defensa de la independencia de los órganos jurisdiccionales y el mantenimiento de las instituciones republicanas.

De conformidad con lo que dispone el Art. 21 de los Estatutos del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, el Presidente representa a la asociación en todos los actos, internos y externos.

Por su parte, el art. 1º de esos mismos Estatutos disponen como fines de la institución las de:

- a) propender al mejoramiento del Poder Judicial y velar por su independencia como poder del Estado;
- b) propender al progreso de la administración de justicia y al progreso de la legislación;
- c) velar por la observancia de las reglas de ética profesional;
- d) defender los derechos de los abogados en el ejercicio de la profesión;

- e) fomentar el espíritu de solidaridad, la asistencia y la recíproca consideración entre los abogados;
- f) estimular la ilustración de los mismos;
- g) fomentar el arbitraje, la conciliación y la mediación; y
- h) desarrollar actividades de investigación.

Con esos objetivos, su Art. 2 lo faculta a tomar las iniciativas y medidas que considere pertinentes, entre ellas, las de dictaminar por medio de comisiones especiales, si fuese requerido, sobre asuntos comprendidos en los propósitos del mismo.

II-3.- Trayectoria y competencia del Colegio en la materia que nos ocupa.

En la Acordada 28/2004, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que la presentación en las actuaciones de entidades con reconocida competencia sobre la cuestión en debate, es ventajosa para la correcta administración de justicia, en la medida en que puedan echar luz sobre asuntos de trascendencia institucional que, como en este caso exceden el interés particular de las personas físicas involucradas. El Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, encuadra en esa calificación.

En el año 1857 se constituyó por primera vez y de manera informal, como solía suceder en aquellas épocas, el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, designándose como su primer presidente el eminente jurista y codificador Dr. Eduardo Acevedo. Este Colegio tuvo el honor de ser consultado por el entonces Presidente de la República, Domingo Faustino Sarmiento, acerca de la adopción del Código Civil elaborado por Dalmacio Vélez Sarsfield. El 29 de julio de 1913 se hizo la fundación formal de este Colegio, en la sede de la entonces Facultad de Derecho, sita en la calle Moreno, entre Balcarce y Defensa, firmándola 132 abogados, entre los cuales se encontraban los doctores Jorge Argerich, Pedro Agote, Horacio Beccar Varela, Carlos Coll, Miguel Cané, Carlos Delcasse, Juan José Díaz Arana, Vicente Gallo, Carlos Ibarguren, Tomás Le Bretón, Osvaldo Magnasco, Federico Pinedo, Miguel Padilla, Alfredo L. Palacios, José María Rosa y Estanislao Zeballos. En 1871 se interrumpió el quehacer de la Institución a raíz de la muerte de quien era su presidente, Dr. José Roque Pérez, víctima de la fiebre amarilla al combatir este flagelo como Presidente de la Comisión de vecinos constituida a ese efecto. Desde ese momento hasta su reanudación el 15 de agosto de 1913, la institución dejó de operar, hasta que el 25 de abril de 1914, con el objeto de obtener su personería jurídica, se realizó la segunda fundación

en cuya oportunidad, fue electo Presidente el Dr. David de Tezanos Pinto, secundado por los Dres. Carlos M. Coll y Eduardo L. Bidau.

Toda vez que las instituciones o el derecho fueron vulnerados, el Colegio de Abogados hizo sentir su palabra, sin estridencias, pero con la firmeza de quien siente los principios que le dieron su razón de ser. La defensa de esos mismos principios le ocasionó, en diferentes oportunidades, sufrir persecuciones. Con toda razón pudo entonces decir el ex presidente del Colegio, Dr. Adolfo Bioy, al hacer referencia a la tradición ética e independiente de la entidad, que de las paredes del Colegio nunca fue necesario descolgar un cuadro ante cambios de gobierno.

Más allá de errores y desencuentros comunes con los que marcaron hitos en la historia de este siglo XX argentino, el Colegio de Abogados se ha abocado siempre a la defensa de los principios enumerados en el Artículo primero de su carta orgánica.

La voz del Colegio en temas de dominio público estuvo constituida siempre por las Declaraciones de su Directorio y los discursos de sus Presidentes; generalmente sustentados en dictámenes de las Comisiones correspondientes a cada especialidad. A través de ellas el Directorio, en representación de sus miembros, ha defendido la intangibilidad de nuestra Constitución Nacional, de su espíritu e ideario, y de las libertades, derechos y obligaciones allí descriptas, de lo que dan cuenta la publicación de la institución.

Su prestigio está abonado por la prudencia de sus manifestaciones y la firmeza de su posición a favor de las instituciones del país. Esa conducta le ha valido la honrosa representación de prestigiosas asociaciones de abogados extranjeros para la República Argentina.

III

LA SITUACIÓN QUE GENERA ESTA PRESENTACIÓN

Mediante la Resolución 342/2010 de la Secretaría de Hacienda dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, se convocó a un “curso abierto de antecedentes” para asignar tres cargos de vocal con competencia impositiva y cuatro cargos de vocal con competencia aduanera en el Tribunal Fiscal de la Nación.

La Comisión de Evaluación, requerida por la Resolución 94/2003 de la Secretaría de Hacienda) quedó integrada por el Subsecretario de Ingresos Públicos dependiente de la Secretaría de Hacienda en carácter de Presidente; el Subsecretario Técnico de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación y la Subprocuradora del Tesoro de la Nación.

Luego de recibidos los “curriculum vitae” de los postulantes, la Subprocuradora del Tesoro renunció y, por Resolución 54/2011, se la sustituyó por la Directora de Dictámenes de la Procuración del Tesoro de Nación, quien actuaría “en representación” de la Procuradora del Tesoro, alterándose las bases del jurado.

En el ínterin la Comisión de Evaluación citó a algunos de los aspirantes, quienes concurrieron, en cuya oportunidad le hicieron una entrevista personal. Sin haber terminado de citar a todos los candidatos, por Decreto 391/2011 del 5 de abril de 2011, la Presidente de la Nación designó a los nuevos vocales del Tribunal Fiscal de la Nación: Armando MAGALLON (Matrícula 14.181.421); José Luis PEREZ (Matrícula 16.765.760); Edith Viviana GOMEZ (Matrícula 17.108.591); Pablo Adrián GARBARINO (Matrícula 18.465.765); Christian Marcelo GONZALEZ PALAZZO (Matrícula 25.722.408); Claudia Beatriz SARQUIS (Matrícula 16.287.702) y Horacio Joaquín SEGURA (Matrícula 18.444.185).

Los fundamentos del decreto expresan que de conformidad con lo dispuesto por el Art. 9º del Reglamento, se habría constituido la Comisión para la evaluación de los antecedentes presentados por los inscriptos y la elevación de las listas de los candidatos que se consideraron que reunían las condiciones para ser designados. Se continúa diciendo que el Secretario de Hacienda elevó las conclusiones y que a éstas se habría arribado “en función de los antecedentes curriculares, científicos, técnicos y profesionales presentados por los postulantes”, concluyendo que se seleccionaron los candidatos que por sus méritos reunirían las condiciones que los cargos exigen.

No obstante, el modo en que se llevó a cabo la elección de los aspirantes a llenar las vocalías vacantes del tribunal Fiscal no han cumplido con los requisitos exigidos por la ley ni tampoco por los principios de prudencia y transparencia exigidos por nuestro ordenamiento jurídico, conforme veremos.

IV

LA PREOCUPACIÓN ENTIDADES DE RECONOCIDO PRESTIGIO POR LA ANORMALIDAD EN QUE SE DESARROLLÓ LA DESIGNACIÓN DE LOS

VOCALÉS DEL TRIBUNAL FISCAL QUE ES OBJETO DE CUESTIONAMIENTO EN ESTAS ACTUACIONES

La situación descrita en el párrafo precedente, despertó inquietud en el ámbito Académico, así como en el de los colegios profesionales relacionados con la materia impositiva y aduanera, quienes cuestionaron el modo en que se manejó la selección de los nuevos vocales del Tribunal Fiscal. Así lo hicieron, además del Colegio de Abogados que represento, el Instituto de Derecho Tributario de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, el Instituto Argentino de Estudios Aduaneros y la Asociación Argentina de Estudios Fiscales, entre otras.

El 13 de abril de 2011 el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, hizo una declaración pública en los términos que a continuación se transcriben:

LA INSTITUCIONALIDAD E INDEPENDENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA NACIÓN PUESTA EN CRISIS

El Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires señala la falta de transparencia con que tramitó el procedimiento de nombramiento de siete nuevos vocales en el Tribunal Fiscal de la Nación, conforme el Decreto 391/2011 publicado en el Boletín Oficial el día 7 de abril de 2011.

Es de público conocimiento que el procedimiento que culminó en la emisión de ese decreto no ha satisfecho la exigencia contenida en la legislación aplicable, la cual requiere que se lleve a cabo un "concurso de antecedentes que acrediten competencia en materia impositiva o aduanera" (art. 147 de la Ley 11.683).

Los postulantes fueron impedidos de conocer los antecedentes invocados por los demás concursantes, y también las evaluaciones realizadas por la comisión a cargo de dicha tarea, como consecuencia de lo cual la transparencia, recaudo esencial a todo "concurso de antecedentes", estuvo ausente en lo actuado en el caso por el Poder Ejecutivo Nacional.

No se ha respetado la jurisprudencia de la Corte Suprema que, frente a la disposición constitucional que prohíbe al Ejecutivo el ejercicio de funciones judiciales, estableció que la creación de organismos en la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos, como es el caso del Tribunal Fiscal de la Nación, sólo es admisible cuando la ley asegura su independencia e imparcialidad

El Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires expresa su preocupación y exhorta a las autoridades a revisar lo actuado. La regularidad y transparencia en la designación de los vocales del Tribunal Fiscal de la Nación es condición necesaria para asegurar la existencia misma de este organismo, de cuya independencia depende la tutela jurisdiccional efectiva de los contribuyentes.

El Directorio CACBA

En un sentido semejante se manifestó el Centro de Estudios de Derecho Financiero y Derecho Tributario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en su declaración del 12 de abril de 2011, en los siguientes términos:

DECLARACIÓN DEL CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO FINANCIERO Y DERECHO TRIBUTARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES RESPECTO DE LAS DESIGNACIONES DE VOCALÉS DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA NACIÓN MEDIANTE DECRETO Nº 391/2011

El Centro de Estudios de Derecho Financiero y Derecho Tributario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires —Centro que reconoce como miembros activos a los profesores titulares y adjuntos regulares así como a los profesores eméritos o consultos de la asignatura Finanzas Públicas y Derecho Tributario, o que hayan revestido tal calidad (art. 5º de su Reglamento)— frente al trámite y resultado de los concursos de antecedentes sustanciados para proveer los cargos vacantes en distintas Salas del Tribunal Fiscal de la Nación (art. 147 de la Ley de Procedimientos Tributarios), como a los cuestionamientos levantados desde distintos ámbitos

profesionales ante las designaciones practicadas, que han adquirido estado público, se ve en la imperiosa necesidad de expresar su preocupación, sobre un tema de su indiscutida incumbencia (art. 2º, inc. n. de su Reglamento).

Desde el año 1960, en que se dejó inauguralmente integrado, dicho Estrado Tributario se nutrió en sus Vocabías de profesores regulares de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas —profesores regulares que constituyen el principal núcleo de la enseñanza e investigación dentro de la Universidad de Buenos Aires y son designados por su Consejo Superior después de superar las exigentes y minuciosas pruebas de los respectivos concursos públicos de antecedentes y oposición sobre la base de las propuestas y órdenes de mérito elaborados por prestigiosos jurados, nacionales e internacionales (arts. 36 y ss. del Estatuto Universitario del 8 de octubre de 1958 y sus modificaciones)—. En tal sentido, entre muchos otros que, desde la Ciencia del Derecho, han prestigiado y, aún hoy, dan lustre al Órgano Jurisdiccional de referencia, corresponde mencionar a los profesores Mario Rafael Micele, Gustavo Augusto Krause Murgiondo, Roberto Mario Mordeglia, Norberto Julián Godoy, Carlos Antonio Porta, María Isabel Josefina Sírto, Catalina García Vizcaíno, Graciela Leonor Télerman de Wurcel, Ricardo Xavier Basaldúa, Ignacio Josué Buitrago y Esteban Juan Urresti. A los nombrados cabe añadir, sin abrir juicio —por razones elementales de delicadeza— sobre la actuación que les cupo, a dos de los firmantes de esta declaración (profesores Jorge Héctor Damarco y Agustín Torres).

Como dato objetivo sorprende que en el actual concurso convocado para cubrir siete vocabías vacantes del Tribunal Fiscal de la Nación, y revistando entre los aspirantes profesores titulares y adjuntos regulares por concurso de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, así como un nutrido número de docentes —auxiliares y/o adjuntos interinos—, todos con sobrados méritos que certifican su idoneidad en cuestiones impositivas y/o aduaneras según el caso ninguno de ellos haya logrado, según surge de las designaciones efectuadas por el decreto n° 391/2011, el merecido reconocimiento de sus antecedentes, más aun cuando no se han podido conocer los criterios asumidos por el Jurado para valorar los antecedentes de los concursantes y formular su propuesta al Poder Ejecutivo.

En el convencimiento de que el más de medio siglo de fecundo funcionamiento del Tribunal Fiscal de la Nación estuvo abonado por la idoneidad académica y profesional, como por la trayectoria de quienes detentaron las vocabías en sus distintas integraciones, nos vemos obligados hoy a reclamar que sus cuadros se sigan conformando con quienes de mejor manera puedan seguirlo prestigiando con capacidad probada e imparcialidad. En tales circunstancias no podemos acallar nuestra preocupación al no haber sido considerado ninguno de los profesores de nuestra Casa de Altos Estudios más allá de sus aquilatados antecedentes e idoneidad técnica. Ello nos ha guiado a hacer pública esta declaración elevándola a la consideración de los Consejos Directivos de las Facultades de Derecho y de Ciencias Económicas como al Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires quienes, a no dudar, sabrán actuar como celosos custodios de los merecimientos académicos y aptitudes profesionales de quienes integran sus respectivos claustros de profesores.

Buenos Aires, 12 de abril de 2011

El 18 de abril de 2011 el Instituto Argentino de Estudios Aduaneros emitió la siguiente declaración:

Declaración del Instituto Argentino de Estudios Aduaneros

El Instituto Argentino de Estudios Aduaneros es una entidad no gubernamental construida hace cuarenta años, que promueve el estudio con rigor científico del derecho aduanero. Nuestro Instituto se encuentra constituido por los más destacados especialistas en la materia y su actividad se centra en la investigación y tratamiento académico de la materia aduanera.

El Tribunal Fiscal, a lo largo de sus cincuenta años de vida, ha desarrollado una actividad jurisdiccional que la comunidad académica relacionada con el derecho tributario y el derecho aduanero, respecta y reconoce. Es un ente autárquico dependiente del Poder Ejecutivo, cuya característica distintiva ha sido la especialización, idoneidad e independencia e sus miembros.

La elección de los miembros que integrarán las salas del Tribunal Fiscal, siempre se ha realizado siguiendo los postulados de profesionalismo, idoneidad, imparcialidad e independencia. requisitos éstos, destacados especialmente por nuestra Corte Suprema en aras del debido resguardo del principio constitucional de división de poderes, del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva.

Hace pocos días se ha conocido el decreto del Poder Ejecutivo de la Nación por el que se designaron nuevos vocales del Tribunal Fiscal de la Nación. Ha tomado estado público el descontento de gran parte de la ciudadanía académica y de muchos profesionales dedicados al derecho tributario y al derecho aduanero, quienes expresaron su preocupación y formularon objeciones respecto del concurso de antecedentes que originó dicho decreto.

El Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, no puede dejar de expresar su pesar frente a los hechos acaecidos. Sin que la presente implique una valoración negativa de los nombramientos realizados, la salud de la Republica y el principio de transparencia y publicitada que deben primar en todo concurso de antecedentes, nos llevan a poner en conocimiento de la opinión pública nuestra preocupación, con el propósito de preservar la independencia institucional del Tribunal Fiscal, garantía y sostén de la tutela jurisdiccional efectiva de los administrados en materia tributaria y aduanera.

Buenos Aires, 18 de abril de 2011.

La Comisión Directiva.

El 26 de abril de 2011 la Asociación Argentina de Estudios Fiscales emitió la siguiente declaración:

La Asociación Argentina de Estudios Fiscales, entidad científica dedicada desde hace más de cincuenta años al estudio de cuestiones fiscales en sus aspectos económicos y jurídicos, considera necesario hacer esta declaración en relación con el proceso de concurso, selección y nombramiento de nuevos integrantes del Tribunal fiscal de la Nación, plasmado en el Decreto 391/2011.

El mencionado proceso debe tener por finalidad seleccionar a los candidatos que exhiban mayores méritos e idoneidad para asegurar la calidad e independencia de la importante función jurisdiccional asignada al tribunal como revisor integral del accionar de la Administración Nacional en materia impositiva y aduanera. Asimismo debe conducirse dentro del marco legal que le fija el Art. 147 de la Ley 11.683, con la transparencia y debida publicidad que permita a la opinión pública conocer el criterio utilizado para el proceso de selección y nombramiento.

En este marco y sin que esta declaración implique cuestionamiento personal alguno a quienes fueron designados, la Asociación Argentina de Estudios Fiscales considera necesario que, en pos del fortalecimiento de las instituciones en general y del mismo tribunal, la opinión pública debe estar en condiciones de poder conocer la forma en que el proceso fue conducido mediante la difusión de los métodos y procedimientos de evaluación utilizados.

Buenos Aires, 26 de abril de 2011

Miguel A. M. Tesón (Vicepresidente) - Horacio Ziccardi (Presidente)

Por su parte, el 10 de mayo de 2011, el Instituto de Derecho Tributario de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, se manifestó en sentido concordante, emitiendo la siguiente declaración:

**DECLARACIÓN DEL INSTITUTO DE DERECHO TRIBUTARIO DE LA
ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES**

El Instituto de Derecho Tributario de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires hace pública su preocupación por los vicios graves y manifiestos que exhibe

el procedimiento para el nombramiento de siete nuevos vocales en el Tribunal Fiscal de la Nación, conforme surge del decreto 391/2011, publicado en el Boletín Oficial del 7 de abril de 2011.

Es notorio que en los trámites previos al dictado del citado decreto no se ha cumplido la exigencia contenida en el art. 147 de la ley 11.683 (t.o. 1998) que requiere que la designación se realice "previo concurso de antecedentes que acrediten competencia en cuestiones impositivas o aduaneras, según el caso".

En efecto, la Comisión Evaluadora se limitó a confeccionar un "listado alfabético" de los candidatos que reúnen las condiciones para el cargo, elevándola al Ministerio de Economía, para que éste proponga la designación correspondiente al Poder Ejecutivo, según surge de la resolución 94/03 de la Secretaría de Hacienda.

Sin embargo, no se ha dejado constancia ni se ha dado a publicidad - como manda la letra del art. 147 citado - el orden de mérito de aquellos postulantes que reunieron las condiciones para el cargo de forma tal que se materialice de modo concreto el "previo concurso de antecedentes" que requiere la norma legal.

Esto pone en tela de juicio la idoneidad e independencia de los candidatos definitivamente seleccionados, exigencias que resultan indispensables para admitir la constitucionalidad de estos tribunales administrativos (Corte Suprema de Justicia de la Nación in re A. 126, L.36, en especial cons. 12, entre otros).

Por ello, este Instituto considera que, en lo inmediato, debe publicarse el orden de mérito elaborado con motivo del citado concurso. Los funcionarios intervinientes en el mencionado proceso deberían conocer las responsabilidades que pueden caberles por su actuación.

Buenos Aires, 10 de mayo de 2011

(firman Rubén O. Asorey; Enrique Bulit Goñi; José O. Casás; Hernán García Belsunce; Horacio García Belsunce; Horacio García Prieto; Pablo Revilla; Cristián Rosso Alba; Guillermo Teijeiro; Agustín Torres y Gustavo Zunino)

V

LA SELECCIÓN PARA INTEGRAR EL TRIBUNAL FISCAL Y LA PRESERVACIÓN DEL REQUISITO CONSTITUCIONAL DE LA IDONEIDAD

El Art. 16 de nuestra Constitución Nacional ha establecido como requisito esencial para la admisión en los cargos públicos, la condición de que la persona designada tenga idoneidad para su desempeño.

Esta norma reconoce como antecedente el Art VI de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa de 1789, en la cual se disponía que, siendo la ley la expresión de la voluntad general, todos los ciudadanos son iguales ante sus ojos siendo admisibles a los puestos públicos "según su capacidad y sin otras distinciones que las de sus virtudes y talentos".

La idoneidad no es una cualidad abstracta, sino concreta que debe ser juzgada con relación a la diversidad de las funciones o empleos, pauta cuya aplicación se impone bajo el principio rector del Art. 16 de la Constitución Nacional (voto de los ministros de la Corte Suprema de la Nación, Highton de Nolasco y Maqueda en autos "Gottschau" del 8/08/2006, JA 2006-IV-596) y siendo la idoneidad necesaria para cualquier cargo publico, su exigencia es mucho más rigurosa cuando se trata de la elección de jueces (Daniel Sabsay, "La idoneidad para el acceso a los cargos públicos", en "Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias – Análisis doctrinal y jurisprudencial", Hammurabi, Bs. As., 2009, Tomo 1, pag. 632).

Quienes para afianzar la justicia son designados en los tribunales contenciosos administrativos deben hallarse altamente capacitados en la especialidad, pues esa calidad es la que justificó, justamente, la existencia de estos organismos de carácter jurisdiccional en el ámbito del Poder Ejecutivo. En el despacho de la Comisión de Presupuesto y Hacienda de la Cámara de Diputados que propició la ley de creación del Tribunal Fiscal de la Nación, que luego fuera sancionada como ley 15.265, se sostuvo que *“Es requisito indispensable para el éxito del sistema que se adopta, la especialización y la idoneidad de los integrantes del tribunal en las disciplinas jurídicas económicas y sobre todo en las fiscales. Se procura entonces, instituir en el ámbito administrativo una especie de magistratura técnica, como se ha calificado al organismo que tiene esa especialidad”* (transcripta en el libro *“Tribunal Fiscal de la Nación 40 años”*, obra colectiva, editada por la Asociación Argentina de Estudios Fiscales, Buenos Aires, año 2000, pag. 444).

La transparencia en la selección de los funcionarios públicos, sobre todo aquellos que deben desempeñar funciones jurisdiccionales, es motivo de especial preocupación en el mundo como un modo de prevenir actos de corrupción, traduciendo-se en obligaciones asumidas por Argentina a nivel regional y universal.

Así, en el Art. III, inciso 5) de la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la República Argentina a través de la ley 24.759, se contempla como una de las medidas preventivas que deben ser adoptadas por la administración de nuestro país, el establecer *“sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas”*.

De igual manera nuestro país adoptó por la ley 26.097 la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en cuyo art. 7 se establece que cada Estado Parte debe adoptar sistemas de convocatoria y contratación de empleados públicos y otros funcionarios públicos no elegidos, basados en principios de “eficiencia” y “transparencia” y que garanticen criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud para su desempeño. A ese fin dispone que deben incluirse procedimientos adecuados de selección de los titulares de cargos públicos,

Por su parte la ley 25.188 de Ética Pública, dispone en su Art. 2 que los funcionarios públicos deben desempeñarse observando los principios de honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana; a cuyo fin se dispone que, en

los procedimientos de contrataciones públicas en los que intervengan, deben observar los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y razonabilidad.

Si bien el Tribunal Fiscal es un órgano dependiente de la administración centralizada, cumple funciones jurisdiccionales en una materia de exigente especialidad que requiere, en sus integrantes, vasto conocimiento de la materia que se refleja en su trayectoria, y claras señales de que desempeñará su cargo con independencia e imparcialidad, para lo cual se le asegura una retribución acorde con la de un juez de Cámara de Apelaciones Federal e inamovilidad en el cargo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha tenido oportunidad de privilegiar esas características esenciales de los jueces administrativos al expresar en autos "Angel Estrada", del 5 de abril de 2005 (Fallos 328:651, considerando 12), que los tribunales administrativos sólo son constitucionales cuando la ley de creación asegura su independencia e imparcialidad pues, los integrantes de esos cuerpos jurisdiccionales deben ser inmunes a las presiones que se puedan ejercer sobre los sectores sometidos a su jurisdicción. Si éstos son quienes lo han de seleccionar, deben hacerlo sobre bases objetivas y transparentes que no permitan deslizar favoritismos que luego impliquen lealtades incompatibles con la independencia de criterio que están obligados a observar.

En tal sentido Guillermo P. Galli, ex integrante de esta Cámara en lo contencioso administrativo federal, de destacada actuación durante tres décadas, y anterior vocal del Tribunal fiscal de la Nación, recuerda que el Tribunal Constitucional Español expresó que *"La imparcialidad judicial es una garantía tan esencial de la función jurisdiccional que condiciona su existencia misma; por eso hemos dicho que, sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional"* (*"Apuntes sobre la necesidad de una efectiva tutela jurisdiccional en materia tributaria"*, en el libro *"Tribunal Fiscal de la Nación 40 años"*, editado por la Asociación Argentina de Estudios Fiscales, Buenos Aires, año 2000, pag. 327).

Por dicha razón preocupa al Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, la inobservancia del procedimiento que requiere la ley para la designación de los vocales pone en crisis la validez constitucional del Tribunal.

Como reglamentación de la cláusula del Art. 16 de la Constitución Nacional, el Art. 147 de la ley 11683 (texto ordenado 1998), dispone que la designación de los Vocales en el Tribunal Fiscal de la Nación debe realizarse mediante "concurso de antecedentes" en el cual los postulantes deben acreditar competencia en las

cuestiones impositivas o aduaneras, según el cargo para el cual se postulen, pues el concurso no es otra cosa que la herramienta tendiente a constatar la existencia de dicha idoneidad.

En forma concordante, el Art. 4 inciso b) de la ley 25.164, refiriéndose ya cualquier cargo publico, exige condiciones de "conducta" e "idoneidad" en quien se postule para el ingreso en la Administración Pública, añadiendo que dichas cualidades deberán acreditarse mediante los regímenes de "selección" que se establezcan, asegurando el principio de "igualdad" en el acceso a la función pública.

La "selección" antes mencionada se realiza a través del "concurso"; vocablo que – según sostiene Marienhoff - *"pese a su extensión gramatical, cabe reservar para determinar la mayor capacidad técnica, científica, cultural o artística, entre dos o más personas: es un medio de selección de la persona más autorizada para el cumplimiento de una tarea, y tiene en cuenta las condiciones personales del candidato"* (*"Tratado de Derecho Administrativo"*, Tomo III-A, parágrafo 692-E, pagina 300).

Pues bien, en esa tesitura, mediante la Resolución 94/2003, la Secretaría de Hacienda estableció el Reglamento para la designación de los Vocales del Tribunal Fiscal en cuyo Art. 1º dispuso el llamado a concurso de antecedentes, indicando que los postulantes deben acompañar la documentación necesaria para acreditar su título habilitante así como otros títulos académicos o de estudio, y obra realizada, fuere mediante conferencias, cursos, monografías u otro tipo de trabajos; cargos desempeñados en la función pública nacional, provincial o municipal, antecedentes docentes de carácter universitario, ejercicio de la profesión y eventuales asistencias a congresos, seminarios o conferencias (Art. 3º Resolución 94/2003).

La enumeración indicada pone de manifiesto la importancia que estos antecedentes poseen a los fines de elaborar la selección que se procura mediante el llamado a concurso, los cuales deben estar íntimamente relacionados con la materia en la cual el postulante aspira a desempeñarse.

VI

CONCLUSIÓN

Dada la importancia que tienen las características de los postulantes a una función de tanta trascendencia y que el concurso era de antecedentes para acreditar

competencia, en este caso en cuestiones aduaneras, este Colegio destaca que el incumplimiento de recaudos esenciales para la selección por concurso de antecedentes, es de tal importancia que la quita validez al acto de designación por ausencia de requisitos establecidos por la ley aplicable y los tratados internacionales celebrados por la República (Art. 14 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos), ya que se incurrió en irregularidades que lesionan el interés público comprometido, pues:

- a) se alteró la integración del jurado luego de efectuadas las presentaciones de los postulantes;
- b) se ha sabido que algunos de los postulantes tuvieron oportunidad de entrevistarse personalmente con las autoridades encargadas de la selección, mientras que otros fueron excluidos de esa posibilidad, sin aducirse razón alguna al respecto, lo que atenta contra la igualdad de trato exigida en estos casos;
- c) no se indicó, en ningún momento, cual fue el criterio de evaluación utilizado; no se dejó constancia ni se dio a publicidad - como manda la letra del art. 147 de la ley 11.683 - el orden de mérito de los postulantes que habrían reunido las condiciones para el cargo, de forma que se materialice de modo concreto el “previo concurso de antecedentes” que requiere la norma legal.
- d) los antecedentes que registraban los postulantes desplazados, algunos de ellos profesores universitarios o funcionarios de reconocida y prestigiosa trayectoria en la materia, demuestran un conocimiento en la materia impositiva o aduanera, según el caso, así como una experiencia en el manejo de esos temas, que no existen respecto de quienes fueron elegidos para el cargo.

Lo expresado indica que el modo en que se produjo la designación de los nuevos vocales del Tribunal Fiscal evidencia que no se ha cumplido ni con la letra ni con el espíritu de la norma, lo que pone en tela de juicio el resultado de los nombramientos y ensombrece el prestigio y carácter independiente de tan importante tribunal administrativo.

La idoneidad de sus miembros y la independencia como estandarte del ejercicio de la función jurisdiccional, son exigencias que resultan indispensables para admitir la constitucionalidad de estos tribunales administrativos, conforme lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otros, en el antes citado precedente “Ángel Estrada”, por lo que este Colegio considera que se debería, en primer lugar, hacer lugar a la medida cautelar peticionada por el Dr. Da-

niel Emilio Zolezzi y, en segundo lugar, proceder a la realización de un efectivo concurso de antecedentes cumpliendo con los recaudos exigidos por el ordenamiento jurídico vigente.

VII

PETITORIO

Por todo lo expuesto, este Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires solicita a V.E. que:

- 1º) declare pertinente esta presentación;
- 2º) ordene su incorporación al expediente;
- 3º) oportunamente la tenga en cuenta para mayor ilustración del tribunal al momento de decidir

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA

Raúl D. Aguirre Saravia

Presidente

Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires

Abogado

To 12 Fo 272