

PANORAMA IMPOSITIVO

La idoneidad del Tribunal Fiscal de la Nación: un fallo que pone las cosas en su lugar

Por Alberto Tarsitano

Preliminar

Una jueza de la Nación acaba de resolver la nulidad del concurso para cubrir nueve vacantes del Tribunal Fiscal de la Nación, al aceptar un amparo presentado por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, contra dos resoluciones de la Secretaría de Hacienda que procedían a la selección de los candidatos según el mecanismo fijado por la resolución 94/2003.

Con esa medida, la doctora Heiland impidió la designación de miembros elegidos a dedo por el Poder Ejecutivo y preservó al Tribunal Fiscal de un golpe mortal a su credibilidad, independencia y prestigio.

El fallo referido reivindica no sólo la ley aplicable, sino la tradición. El Tribunal Fiscal de la Nación fue creado por ley 15.265, sancionada el 29 de diciembre de 1959, por iniciativa del Poder Ejecutivo a cargo del doctor Arturo Frondizi, y por el impulso de su Secretario de Hacienda, doctor Guillermo Walter Klein.

El mensaje que acompañó al proyecto de ley que proponía esa creación, da cuenta de la finalidad de "asegurar de la mejor manera posible la defensa del contribuyente y aliviar a la Dirección General Impositiva de las absorbentes tareas de juzgador administrativo, de modo que los funcionarios que la dirigen puedan concentrar su esfuerzo en la recaudación".

El mismísimo Presidente de la Nación tomó juramento a los vocales designados previo concurso, tramitado de conformidad con la ley, para el flamante Tribunal, al tiempo de su instalación el 28 de abril de 1960.

La propuesta de organización fue obra de una comisión asesora integrada por los doctores Juan Carlos Sorondo, Jorge G. Tejerina, Carlos M. Giuliani Fonrouge y Juan Eduardo Bello. La comisión produjo dos anteproyectos. El de la mayoría, luego convertido en ley, suscripto por los tres primeros nombrados, y uno en disidencia propuesto por el doctor Bello.

El informe de la mayoría advertía: "El carácter administrativo del tribunal que se crea no significa privarlo de ninguna manera de las garantías de que el mismo debe estar revestido para merecer el nombre de un tribunal de justicia. Sus miembros son nombrados por el Poder Ejecutivo con categoría semejante a

aquellos de las cámaras de apelaciones de justicia en el orden nacional y gozan de inamovilidad en tanto dure su buena conducta".

Como lo señala Casás (1), el jerarquizado régimen de designación, estabilidad y remuneración ha sido establecido para reforzar su independencia del Poder Ejecutivo y dotarlo de los atributos necesarios para un obrar imparcial.

Como bien se encargó de destacarlo el fallo que comentamos, en el debate parlamentario de la ley de creación del Tribunal Fiscal, el miembro informante de la Comisión de Presupuesto y Hacienda, el doctor Ferreira, dejó sentado los rasgos de identidad: "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 esta especialidad".

Y allí se dejaba en claro: "Para asegurar las condiciones de idoneidad que son requisitos muy importantes y decisivos para el funcionamiento de este organismo, el despacho establece que la designación de los miembros del Tribunal, si bien se hace por decreto del Poder Ejecutivo a propuesta del secretario de Hacienda, debe ser como consecuencia de un concurso de antecedentes que acredite competencia en cuestiones tributarias de los aspirantes a integrar este organismo".

Pues bien: desde su origen el Tribunal Fiscal inspiró legitimidad y confianza para administrar con equilibrio el conflicto tributario. Sus sentencias alumbraron la mejor doctrina del siglo pasado, sin interesar a quién pudieran favorecer o molestar (2), y constituyeron un instrumento necesario para el perfeccionamiento del sistema tributario. En suma, un Tribunal probó, que ejerció su función con independencia del poder político.

Ello fue posible por la calidad de los vocales que lo integraron durante sus más de cincuenta y cinco años de vida.

La clave de tan fecundo resultado está en algo tan simple como a menudo extraño: la idoneidad en el empleo público. El cumplimiento de dos renglones de la ley 11.683 revelan el secreto: "los vocales del Tribunal Fiscal de la Nación serán designados por el Poder Ejecutivo nacional previo concurso de

antecedentes que acrediten competencia en cuestiones impositivas o aduaneras, según el caso" (art. 147). (3)

Así lo destaca el Instituto de Derecho Tributario de la Academia Nacional de Derecho, en su declaración de julio de 2015, donde se afirma: "Es que, desde la sanción y puesta en vigencia de la ley 15.265, por la cual se creó y se puso en funcionamiento el Tribunal Fiscal de la Nación, las designaciones de sus vocales se realizaron en todos los casos, por más de medio siglo, mediante un "Orden de méritos" de los candidatos, como medio de asegurar la idoneidad en la especialización que reclama el artículo 16 de la Constitución nacional".

I. El reglamento para la producción de cargos

La resolución 94/03, de la Secretaría de Hacienda, aprobó el reglamento para la provisión de cargos de vocales del Tribunal Fiscal de la Nación. Allí se dispuso que los antecedentes serían evaluados por una Comisión integrada por tres miembros, presidida por el Señor Subsecretario de Ingresos Públicos, la cual, "labrará un acta con la lista de los candidatos que considere que reúnen las condiciones para ser designados, la que se confeccionará por orden alfabético...".

Esa lista se eleva a la Secretaría de Hacienda y de allí al Ministro de Economía, quien propone al Poder Ejecutivo la designación correspondiente. Es decir: comprobados los requisitos mínimos de nacionalidad, edad y título habilitante, se omite todo orden de mérito por antecedentes y los criterios de evaluación para el nombramiento permanecen ocultos.

Con este mecanismo se cubrieron siete vacantes en un controvertido concurso anterior (4) y estaban a punto de ser designados otros nueve vocales (el Tribunal está integrado por veintidós miembros), cuando la oportuna intervención de la justicia puso las cosas en negro sobre blanco.

II. La sentencia

El 4 de diciembre de 2015, el Juzgado en lo Contencioso-administrativo Federal 10, a cargo de la doctora Lilian Heiland, hizo lugar a la demanda interpuesta por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y declaró la nulidad de las resoluciones de la Secretaría de Hacienda 121/2015 y 122/2015, por las que se convocó a concurso abierto de antecedentes para cubrir vacantes en el Tribunal Fiscal de la Nación.

La jueza declaró, en un vigoroso fallo, que los concursos organizados en la forma descripta violaban

de manera manifiesta el artículo 147 de la ley 11.683, por carecer de toda evaluación de antecedentes técnicos, lo cual lejos de "completar y/o ejecutar y/o facilitar el cumplimiento de la Constitución (art. 16) y de la ley específica que la sustenta, las contradice". Y lo hace —agregó— en su letra y en su espíritu, con ilegalidad y arbitrariedad manifiesta.

Remarcó que la palabra concurso presupone, para cada participante, "el deber de acreditar esas competencias y para el Poder Ejecutivo nacional, la obligación de evaluarlas", al destacar que el resultado final de la tarea de la Comisión seleccionadora sea la confección de un listado, sólo por orden alfabético, implica producir una igualdad valorativa absoluta de todos aquellos que superen un piso mínimo de conocimientos específicos, pero con una paridad sólo aparente, forzada por la norma. Los méritos e idoneidades podrían ser muy diferentes y, sin embargo, no se los somete a rasero y los iguales. Lo que tendrá como consecuencia no debida, que la autoridad competente proceda a designar, a su solo arbitrio, sin atender a las diferencias de "competencias" que eventualmente existan entre los postulantes.

La jueza hizo referencia en su fallo a la objeción de numerosas instituciones académicas y profesionales al mecanismo de designación: el Instituto de Derecho Tributario de la Academia Nacional de Derecho, el Centro de Estudios de Derecho Financiero y Derecho Tributario de la UBA, la Asociación Argentina de Estudios Fiscales, el Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, la Asociación de Abogados de Buenos Aires y el Colegio de Abogado de la Ciudad de Buenos Aires.

Por último, negó al Estado la reivindicación del poder discrecional para decidir sobre el umbral mínimo fijado por la comisión seleccionadora, al señalar la necesidad de motivar razonablemente los actos de la administración con sujeción al orden jurídico, sin confundir discrecionalidad con arbitrariedad.

III. Reflexión final

El fallo proyecta esperanza sobre la transparencia de los actos de gobierno y el futuro del Tribunal Fiscal. Un concurso resuelto según el mecanismo de la resolución 94/03 está sospechado de elegir a los amigos del poder. Y lo decimos a sabiendas de que a algunos de los designados no les cabe el sayo. Pero cuando está en juego la independencia de un Tribunal no se puede andar con medias tintas.

Como lo acaba de recordar la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la designación de los magistrados están involucrados la garantía del juez natural, como también el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, reconocidos en la Constitución nacional y en diversos tratados internacionales, incorporados a ella (artículos 18 y 75, inciso 22; 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica— y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (causa "Uriarte, Rodolfo Marcelo y otro c/ Consejo de la Magistratura de la Nación s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad", del 4 de noviembre de 2015).

Que así sea. ■

NOTAS

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) CASÁS, José O., "La revisión judicial de la acción administrativa en materia tributaria", en la obra "Derecho procesal administrativo", dirigida por CASSAGNE, Juan Carlos, tomo 2, p. 1413.

(2) Para distintas administraciones, el Tribunal Fiscal de la Nación fue un grano en la nariz. Uno

de sus primeros vocales y destacado doctrinario, el doctor Adolfo Atchabahian, da cuenta de los intentos que de tanto en tanto se sucedieron para suprimirlo o, agregamos nosotros, para avasallar su independencia. (ATCHABAHIAN, Adolfo, "Los aires del Tribunal Fiscal de la Nación", en "Tribunal Fiscal de la Nación. 40 años", Ed. Asociación Ar-

gentina de Estudios Fiscales, Buenos Aires, 2000, p. 20).

(3) El ex presidente de Tribunal Fiscal, doctor Ignacio Buitrago, sostuvo que la excelencia de "la alta capacitación jurídica y técnica del organismo se origina en el criterio de selección de sus Jueces, que transita a través de un riguroso concurso de anteceden-

tes" ("El Tribunal Fiscal de la Nación y su entorno. Un camino de recorrido diario", en "Tribunal Fiscal de la Nación a los 50 años de su creación, volumen II, ed. Edicon, Buenos Aires, mayo de 2010, p. 27).

(4) Decreto 391/2011. Al respecto, ver pronunciamiento de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales, del 26 de abril de 2011.

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Teléfono: 54-11-4378-4841/55
Buenos Aires, República Argentina
www.laley.com.ar

Nota de la Dirección
Las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes las emiten.

Los trabajos de doctrina deben ser originales e inéditos y ser remitidos vía e-mail a: checkpoint.editorial@thomsonreuters.com
Además, deben ir acompañados del curriculum vitae del/los autor/es y sus datos de contacto. Para más información sobre los requisitos de las colaboraciones, ingrese en: <http://www.laley.com.ar/img/nwsltr/LLPautasEditoriales.doc>
Impreso en La Ley. Rivadavia 130, Avellaneda, Provincia de Buenos Aires.