

FORMULA DENUNCIA

Sr Juez:

José Lucas MAGIONCALDA, abogado T° 62 F° 671 del CPACF, con

[REDACTED] y constituyendo domicilio en [REDACTED]

[REDACTED] a V.S. me presento y respetuosamente digo:

I.- OBJETO: Vengo a formular denuncia penal contra el Presidente de la Nación, Alberto Fernández, por el delito tipificado en el art. 248 del Código Penal o por la calificación legal que finalmente corresponda a los hechos que a continuación se denuncian.

II.- ANTECEDENTES: Tal como lo ha sostenido el Diputado Gustavo Menna, Vicepresidente 1° de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación *"El régimen de coparticipación es un acuerdo de concertación federal. Nació en 1934 como "ley de unificación de impuestos internos" (ley 12.139), estructurado como un pacto por el cual las provincias resignaban las potestades en los tributos sobre los que tenían competencia constitucional, para delegar su gestión en el Estado nacional y a cambio obtener una parte de su producido. / La ley vigente es de 1988, pese a que lleva por nombre "Régimen transitorio", lo cual demuestra la dificultad de reunir consenso para la distribución de recursos entre el Estado nacional y las provincias. No obstante, y pese a encontrarse incumplido el mandato constitucional de aprobar un nuevo régimen antes de fines de 1996, sucesivos pactos fiscales y leyes especiales fueron complementando el régimen. / En la reforma de 1994 el régimen quedó "constitucionalizado": el artículo 75 inc. 2 de la Constitución Nacional lo define como "una ley convenio", que sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias determinará la forma de coparticipar el producido de los impuestos directos e indirectos. A salvo quedan los impuestos al comercio exterior, de potestad exclusiva de la Nación. / Precisamente este carácter "contractual" de la coparticipación que define la Constitución, es el que ha quebrantado el decreto 735, por el cual se crea el Fondo de*

Fortalecimiento Fiscal para la provincia de Buenos Aires, con la finalidad de "sostener el normal funcionamiento de las finanzas" de esa provincia. / De acuerdo al decreto, el coeficiente de la CABA en la distribución secundaria de la coparticipación pasa del 3,50% al 2,32% (unos \$ 41.000 millones de pesos a valores corrientes). / Es decir, el financiamiento de ese Fondo no lo hace el Estado Nacional emisor del decreto, sino que es a expensas de otro distrito: la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. / Ningún contrato puede alterarse por voluntad de uno solo de los contratantes. Esto es lo que ha hecho el decreto 735, pasando por alto el esquema de concertación federal / Un país organizado federalmente supone la "unión indestructible de Estados indestructibles", tal la definición de la Suprema Corte de los Estados Unidos, país en el que nació el federalismo y que moldeó -con matices- el de nuestra Constitución. / Desde ese punto de vista no solo es inédito, sino también inconstitucional, que para sostener el desequilibrio fiscal de un Estado parte de la federación (la provincia de Buenos Aires) el aporte lo tenga que hacer otro Estado parte (la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Además, ese aporte no es voluntario, sino impuesto por un tercero y por vía de decreto. / El constituyente de 1853 previó una solución diametralmente opuesta. Cuando una provincia esté imposibilitada de cubrir con sus rentas propias sus gastos ordinarios, quien debe hacerse cargo de prestar auxilio es el Estado Nacional. Naturalmente, de sus propios recursos. Así lo dice con toda claridad el artículo 75 inc. 9 de la Constitución Nacional. ... /... Pero la principal causa de inconstitucionalidad del decreto 735 pasa por el carácter unilateral de la medida. Tengamos presente que la coparticipación es un "contrato" entre la Nación y las provincias, según la definición del artículo 75 inc. 2 de la Constitución. / Ningún contrato puede alterarse por voluntad de uno solo de los contratantes. Esto es lo que ha hecho el decreto 735, pasando por alto el esquema de concertación federal, lo que lo convierte en un acto no solo unilateral -por adoptarlo uno solo de los contratantes-, sino también autocrático -por ser resuelto por decreto-. / Se dirá que en el "contrato" de coparticipación son partes las provincias y no la CABA y que esta última "nació" como entidad autónoma luego de sancionada la ley 23.548 de 1988, como resultado de la

reforma constitucional de 1994. Todo ello es irrelevante ya que la Corte Suprema ha reconocido a la CABA el estatus de provincia, en atención a la entidad y autonomía que le otorgó el artículo 129 de la Constitución y, en ese carácter, "participante del diálogo federal" ("Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ Prov. de Córdoba" del 4/4/2019, entre otros). ... En cualquier caso, todo ese debate quedó superado y saldado con un pacto federal al que se denominó "consenso fiscal", celebrado el 16 de noviembre de 2017 entre la Nación, las provincias y la CABA, en cuyo artículo II inc. g) quedó establecido que el coeficiente de la jurisdicción sería el resultante de una reducción del fijado por el decreto 194/2016 (3,75%), lo que fue concretado con el dictado del decreto 257/18 que lo fijó en el 3,50% -que ahora viene a reducir al 2,32% el decreto 735- Se trató de un pacto federal en el cual estaba acordada por todos los contratantes la reducción del coeficiente de la CABA, y esa reducción ya se consumó hace dos años. No puede reiterarse en esta instancia como lo hace el decreto 735, ya que el "contrato" no contemplaba ulteriores reducciones. Lo llamativo del caso es que esa parte del consenso fiscal está intitulado "Compromisos asumidos por el Estado Nacional", precisamente quien ahora quebranta ese acuerdo con este acto unilateral. / En agosto del año pasado, el presidente Macri dictó dos decretos, uno de los cuales eximía del IVA a los productos de la canasta básica (dec. 567/19) y otro reducía el impuesto a las ganancias a la cuarta categoría (dec. 561/19). Los gobernadores peronistas pusieron el grito en el cielo, alegando que con esas medidas se resentían los ingresos de sus provincias ya que ambos impuestos forman parte de la masa coparticipable. Como no hubo acuerdo, acudieron a la Corte, quien a los pocos días dictó una medida cautelar a favor de las provincias.

En el caso "Prov. de Entre Ríos" del 1º de octubre del año pasado, la mayoría de la Corte conformada por los jueces Rosatti, Maqueda y Lorenzetti (Rosenkrantz votó en disidencia por entender que la concertación federal no implica que las provincias tengan potestad para convalidar una reducción de los tributos), sostuvo dos principios que resultan plenamente aplicables al caso que afecta a la CABA, y que dejan plenamente sentada la doctrina de que el Estado nacional no puede alterar la distribución de recursos

coparticipables de manera unilateral, ni mucho menos mermar el flujo de recursos hacia una provincia. / Uno de ellos es la caracterización del régimen de coparticipación como de "carácter convencional o concertado de la decisión que rige la materia, en tanto la Norma Fundamental establece que debe dictarse una "ley-convenio", sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, a los efectos de instituir regímenes de coparticipación de esas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de fondos; esa ley convenio debe tener como cámara de origen al Senado, ser sancionada con una mayoría calificada y aprobada por las provincias (inciso 2, párrafos segundo y cuarto), no pudiendo ser modificada unilateralmente". / El otro principio que se desprende de aquel fallo es el de la intangibilidad de los recursos provinciales, entendido en el caso como la imposibilidad de alterar en desmedro de las provincias la distribución de recursos vigente a la sanción de la reforma constitucional y la imposibilidad de modificar la distribución de competencias, servicios y funciones entonces vigentes sin la aprobación de la provincia interesada y hasta el dictado del régimen de coparticipación -cláusula transitoria sexta". / Como puede advertirse, el decreto 735 se lleva puestos ambos principios, con lo cual es acertada la decisión del Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de llevar la impugnación a la Corte Suprema. / A la luz del precedente "Prov. de Entre Ríos", replicado en la misma fecha en sucesivas sentencias que acogieron las acciones interpuestas por las provincias de Santiago del Estero, Catamarca, Tucumán, Salta, La Pampa, Tierra del Fuego, La Rioja, Chubut, Santa Fe, Formosa, San Juan, Santa Cruz, San Luis y Misiones -curiosamente las mismas que avalaron con una solicitada lo actuado por el presidente Fernández-, no hay duda de que el decreto 735 arrasa con los dos principios sostenidos por la Corte: acá no hubo concertación -apenas un aviso por mensaje de texto al jefe de Gobierno minutos antes de anunciar la quita- y claramente se afectó la intangibilidad de las asignaciones, al privarle de miles de millones de pesos a un Estado autónomo de la federación cuando se transita una ejecución presupuestaria -con el agravante de que lo es en el marco de una pandemia-

. . . .” (<https://www.lanacion.com.ar/opinion/el-decreto-735-arrasa-varios-principios-nid2449223>).

Queda claro, entonces, que el Presidente de la Nación ha vulnerado el carácter convencional de la coparticipación, no sólo al establecer una quita sobre la Ciudad de Buenos Aires, atacando el conjunto normativo convencional que había habilitado la coparticipación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sino que también lo ha hecho, decidiendo de modo unilateral qué provincia será beneficiaria de dichos fondos.

Asimismo, aún en el negado supuesto en que fuere cuestionable la interpretación antes transcripta, y a criterio de V.S., el Decreto N° 735/2020 no fuese violatorio del art. 75, incisos 2 y 9, el Presidente de la Nación, el Presidente de la Nación habría vulnerado el art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 19.549.

En efecto, no obstante que el Decreto N° 730/2020 no dice de modo expreso que los decretos N° 194/16, 399/16 y 257/18 son nulos, la causal que invoca en sus considerandos es la de una supuesta nulidad por vicios del acto administrativo. Ello es así, porque como se sostiene en los considerandos: *“las modificaciones dispuestas por los Decretos Nros. 194/16 y 257/18 en la participación de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES en los gravámenes coparticipables, se orientaron a financiar las funciones de seguridad pública en todas las materias no federales que asumió la jurisdicción; sin embargo, la incidencia presupuestaria de los coeficientes adoptados no condice con las necesidades reales para cumplir con el objetivo, redundando en una desigualdad aún mayor con las provincias. / Que, con dichas medidas, se vieron afectados los intereses generales de la Nación en su conjunto, privando al Estado Nacional de recursos necesarios para poder llevar adelante políticas esenciales que corrijan las desigualdades estructurales que hoy lucen evidentes y cuya corrección es imperativa. / Que, atento a que las modificaciones aludidas carecieron de la fundamentación necesaria para determinar los coeficientes a aplicar, se ha procedido a evaluar el impacto presupuestario real de las funciones de seguridad asumidas por la CIUDAD*

AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, que equivalen a un CERO COMA NOVENTA Y DOS POR CIENTO (0,92%) adicional a la participación que tenía dicha jurisdicción previo al dictado del Decreto N° 194/16.”

Claramente, el Presidente invocó un vicio en la finalidad de los actos administrativos que ha revocado, un desvío de poder que, según su criterio, habría consistido en transferir fondos en exceso de las necesidades derivadas de la transferencia de funciones, que a su vez eran la única razón del incremento en la coparticipación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En definitiva, si lo que el Presidente de la Nación cuestionaba era un vicio de los actos administrativos que ha revocado, debió, entonces, haber seguido lo que establece el art. 17 de la ley de procedimiento administrativo, que expresamente dice: *“El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aun en sede administrativa. No obstante, si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad.-”*.

De este modo, dado que los actos administrativos revocados habían generado derechos subjetivos a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que se están cumpliendo, el Presidente debió haber impulsado la acción judicial de lesividad, en vez de dictar el decreto revocatorio.

III.- CALIFICACIÓN LEGAL: En virtud de los hechos denunciados en el apartado anterior vulneran principios constitucionales consagrados en el art. 75, incisos 2 y 9 de la Constitución Nacional y que también podrían estar vulnerando el art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 19.549, la conducta denunciada se encuentra tipificada en el art. 248 del Código Penal que expresamente establece:

“Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere.”

IV.- PETITORIO: Por todo lo expuesto, a V.S solicito:

1.- Se tenga por presentada la denuncia contra el Presidente de la Nación, Dr. Alberto Fernández, se me tenga por presentado y por constituido el domicilio electrónico.

2.- Se ordene la ratificación de la presente, encontrándonos los suscriptos a disposición de V.S para ejercer tal acto de manera presencial o de manera virtual respetando las medidas de aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el gobierno nacional.

3.- Se corra vista en los términos del art. 180 C.P.P.N al representante del Ministerio Publico Fiscal que por turno corresponda, disponiéndose la instrucción de la presente.

Proveer de conformidad

SERA JUSTICIA