



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

CIRCULAR N° 1127/05

UNREGISTERED

Dolores, 22 de agosto de 2.005.-

Created by Unregistered Version

REF: “ Fallo del Juzgado Contencioso Administrativo de Mercedes, S/ inconstitucionalidad del Artículo 5 de la Ley 9.122 (plazo para oponer excepciones) ”.-

Expte. N° 825.-

Autos: “Fisco de la Pcia. de Buenos Aires c/ Garmendia Iñurrutegui y C.I.A. S.C. y otros s/ Apremio”.-

Mercedes, 4 de Julio de 2005.-

VISTOS:

Estos autos caratulados: “FISCO DE LA PCIA. DE BUENOS AIRES c/ GARMENDIA IÑURRUTEGUI Y CIA SA Y OTROS S/ APREMIO”, expediente N° 825, que tramitan por ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de Mercedes, a mi cargo, que se encuentran en estado de resolver y de los que,

RESULTA:

Created by Unregistered Version

1.- Que a fs. 12/15 se presenta el Dr. José Martín Torres en nombre y representación del Fisco de la Provincia de Buenos Aires, iniciando ejecución tributaria contra Garmendia Iñurrutegui y Cía S.C. y otros, por la suma de pesos trescientos veinticinco mil cincuenta y nueve con veintinueve centavos. El título que trae aparejada la ejecución (N° 114.612) resulta ser las liquidaciones de deuda por impuesto a los ingresos brutos agregadas a fs. 4/7 con los siguientes detalles: período 01/7501, deuda original de \$ 236.869,3000, índice de liquidación del 1,372. La deuda reclamada mediante el título ejecutivo obrante a fs. 4 esta relacionada con un plan de pagos por el que se regularizaban obligaciones impositivas presuntamente impagas por el impuesto a los ingresos brutos, cuotas 5 y 6 del año 1996 y 1, 2, 3 y 4 del año 1997.

2.- Que despachada a fs.16/16 vta. la ejecución, se presenta a fs. 81/97 vta. la demandada oponiendo excepción de prescripción e inhabilidad de título y planteando liminarmente la Inconstitucionalidad del art. 5 del Decreto Ley N° 9122/78, relatando los antecedentes fácticos y que dan sustento, según su parecer, al planteo que efectúa.-

Manifiesta que la norma aludida establece una clara desigualdad ante la ley, contraria a los principios consagrados en los arts. 16 de la Constitución Federal y 11 de la Provincial.-

Expresa que, por dicha norma, se otorga un plazo de tres días para oponer excepciones y que - conforme al art. 540 del CPCC en el caso del juicio ejecutivo - el demandado tiene un plazo de cinco días para el mismo fin. Siendo ambos juicios similares, la fijación del plazo de tres días en el caso de los apremios resulta una desigualdad injustificada y el único fin que persigue es la confusión de la parte demandada y la pérdida del derecho para excepcionar.-

Plantea que la desigualdad en cuestión conlleva una ventaja injustificada a favor del fisco ya que el corto plazo hace que la parte demandada se vea restringida en su oportunidad de defensa, violando el derecho al derecho a la misma y a la tutela judicial efectiva.-

Asimismo destaca que resulta totalmente irrazonable el plazo para oponer excepciones (tres días) comparado con el plazo para apelar (cinco días).-

3.- Que conferido el traslado de ley a la parte actora (ver fs. 129, 131 y 135), la misma contesta a fs. 136/146 vta..-

En su responde la parte actora resalta respecto de la inconstitucionalidad solicitada, que si bien el accionado cuestiona por exiguo el plazo para oponer excepciones efectuó un responde sumamente voluminoso y extenso, por lo cual evidentemente el plazo le fue más que suficiente.-

Que la demandada persigue se declare una serie de inconstitucionalidades respecto de normas aplicables al caso, en síntesis: art. 5° de la Ley de Apremios y varias normas del Código Fiscal y de la Ley N° 12.397.-

Remarca que tanto en la doctrina como en la Jurisprudencia está pacíficamente aceptado que en este tipo de procesos, atento su naturaleza y objeto, están vedados planteos de inconstitucionalidad como los que intenta hacer valer la demandada.-

Solicita que - atento a que el accionado basa todo su responde en las inconstitucionalidades planteadas - se rechace los pedidos de inconstitucionalidad interpuestos y se acoja a la demanda con costas.-

Asimismo, y sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, la actora pone de manifiesto que el juicio de apremio es de naturaleza sumarísimo en virtud de razones de urgencia fundadas en la necesidad de recaudación de fondos para mantener la cobertura de ciertas prestaciones indispensables a cargo del Estado.-

4.- Que a fs. 149, habiéndose contestado el traslado conferido, pasan los autos a despacho para resolver.-

CONSIDERANDO:

1°) Que la demandada efectúa, como medida previa, un planteo sobre la inconstitucionalidad del Art. 5° de la Ley de Apremio provincial que regula el plazo del derecho de defensa en juicio a través de la interposición de excepciones.

La accionada alega y fundamenta la inconstitucionalidad de la norma individualizada – básicamente - en los siguientes planteos:

a.-En principio el demandado entiende que la norma conlleva un caso de desigualdad en materia de juicio ejecutivo. Sostiene que en la ejecución de apremio cuenta para ejercer su derecho de defensa con tan solo 3 días, mientras que en el resto de los juicios de apremio la parte demanda tiene 5 días para ejercer la misma – cfr. Art.540 CPCC.

b.- Afirma que un plazo tan exiguo lesiona el derecho de defensa en juicio y la tutela judicial efectiva;

c.- Menciona que resulta irrazonable que se tenga un plazo para apelar mas amplio- 5 días- que para ejercer la defensa en materia de excepciones – 3 días tal lo dicho;

d.- Argumenta - en forma general – sobre la razonabilidad que deben respetar los plazos judiciales, entendiendo que el plazo determinado por el Art. 5 resulta irrazonable.

La parte actora se opone al planteo de inconstitucionalidad efectuado. En lo que aquí importa – inconstitucionalidad sobre el plazo para oponer excepciones – la parte fundamenta su postura en doctrina jurisprudencial reacia a admitir este tipo de cuestionamientos en el proceso de apremio y a la razonabilidad del plazo establecido por la norma en discusión.

Formulado el planteo de inconstitucionalidad debemos expedirnos sobre el mismo.

2°) Liminarmente debemos señalar que el control de constitucionalidad resulta no solo una competencia que la constitución ha puesta en cabeza del Poder Judicial – tanto federal como estadual: Cfr. Arts. 1, 31, 36, 43, 116 y conc. C.N.; Arts. 1, 3, 15, 20 inc.2°, 57, 161 inc. 1° y conc. CPBA; Cfr.CSJN, Fallos: 308:490 entre otros – sino un deber impuesto a los jueces que conforman dicho poder. Deber que se ha potenciado en tanto y en cuanto el desarrollo constitucional comparado y local ha dejado el paradigma del Estado de Derecho Legalista para situarse en el del Estado Constitucional Democrático (Cfr. Rawls, John, El Liberalismo Político, Ed. Critica, Barcelona, p. 268 y ss.; Zagrebelsky, Gustavo, El derecho dúctil, Ed. Trotta, p. 33 y ss; Garcia de Enterría, Eduardo, Democracia, Jueces y Control de la Administración, Ed. Civitas, p. 126 y ss.; Stone Sweet, Alec, Governing With Judges, Oxford University Press, p. 127 y ss.; Thury Cornejo,Valentin, Juez y División de Poderes Hoy, Ed. Ciudad Argentina; p. 251 y ss.).

3°) En nuestro sistema jurídico constituye un claro panorama de los mencionado en el considerando anterior no solo la nueva configuración constitucional – tanto nacional como provincial – a partir de la reformas operadas en el año 1994, sino fundamentalmente la doctrina emanada en esta materia a partir de los fallos recaídos recientemente que, incursionando en la potestad del control de constitucionalidad, están dando nuevos perfiles a esta importante actividad jurisdiccional. (Cfr. CSJN, Fallos Mills de Pereyra, Fallos: 324: 3219, LL-2001-F-891; “Milone” M-3724.XXXVIII; “Hooff”, H.172.XXXV, 16-11-2004; “Itzcovich”, I.349.XXXIX,29-3-2005; “Banco Comercial Finanzas S.A.”, B1160.XXXVI, 19-8-2004; SCJBA; causas L.74615, “Yeri”; L.77.727, “Vallini”; L. 83.781, “Zaniratto”, entre otras).

4°) La competencia del Poder Judicial para proceder a la consideración de constitucionalidad de las normas y actos de los otros poderes constituidos – y proceder a su inaplicabilidad en caso de comprobarse lesiones a derechos o garantías reconocidas por el orden constitucional – es un deber impuesto por el ordenamiento normativo en nuestro Derecho Público Local en el Art. 57 de nuestra Constitución Provincial, en tanto y en cuanto, impone a los jueces – en forma indubitable - el velar por la supremacía constitucional obligando a los mismos a declarar la inconstitucionalidad e inaplicación de normas o actos reñidos con la Constitución.

No resulta óbice a ello el carácter sumario o sumarísimo del proceso en el que se ventila la presente cuestión, como lo pretende la actora, por las siguientes razones. En principio el control de constitucionalidad que hace a la vigencia de la constitución no escapa a ningún tipo de proceso pues establecer tal proceder seria no solo enervar la supremacía constitucional sino crear una esfera – a priori – donde la constitucionalidad de normas o actos estatales no pudiera ser verificada. Lo que a todas luces resulta inconstitucional por contrario a las propias normas constitucionales y al principio de razonabilidad que imponen las mismas, situación que alcanza a todos los poderes del estado, incluso al Poder Judicial. Distinto es establecer que en el presente tipo de proceso el control de constitucionalidad deberá ser admitido solo en casos de grave y patente ilegitimidad o irrazonabilidad, tal como lo inferimos en el presente caso.

En segundo lugar entendemos que tal doctrina no resulta aplicable cuando en el caso se plantea no ya la inconstitucionalidad de normas referidas al gravamen en cuestión cuyo cobro se persigue, o de los actos de aplicación que de dichas normas se derivan, sino que se lo hace sobre la imputación de inconstitucionalidad de las normas que regulan la defensa en juicio y el acceso a la jurisdicción en dicho proceso de apremio.

En última instancia no cabe sino señalar que rigiendo en nuestro orden jurídico-institucional – como lo señalamos y reiteramos en otros considerandos ut infra – el Estado Constitucional Democrático todo tipo de duda sobre la admisibilidad o no del control de constitucionalidad este debe ser habilitado pues la sola duda de inconstitucionalidad compromete su juzgamiento – independientemente de su resultado. La supremacía constitucional y la tutela judicial de la misma – incluso ex officio – no pueden tener cortapisas ni exenciones si queremos que la Constitución sea una energía ordenadora y docente de las personas y de la comunidad social y política. En todo caso debe regir en esta materia el principio *in dubio pro control de constitucionalidad*.

5°) Hecho este primer enfoque sobre la problemática general del control de constitucionalidad y su evolución reciente creemos necesario ahora entrar en la ponderación constitucional de la norma impugnada. Para ello creemos oportuno realizar un triple test de constitucionalidad de dicha norma. El primero estará circunscrito a la juridicidad de la misma teniendo en cuenta el marco constitucional en que fue dictada y el marco constitucional actual. Será una ponderación hermenéutica que hace eje en la dinámica normativa y axiológica del orden constitucional.

El segundo test estará centrado en la objetividad de la norma en relación no solo entre el objetivo o fin que persigue y los medios que arbitra para la consecución del mismo, sino también, en relación a los derechos tutelados por el orden constitucional y supuestamente lesionados.

Finalmente el tercer test de constitucionalidad estará referido a la legitimidad procedimental de la norma en discusión en relación a los mandatos constitucionales que emergen a partir de la reforma constitucional del año 1994.

6°) Entramos entonces a realizar el primer test de constitucionalidad de la norma sub examine. A través del mismo debemos analiza si la norma – dada el espacio temporal en que fue dictada - resulta compatible hoy en día con el nuevo cuadro de garantías constitucionales que rigen tanto en el orden federal como provincial. En especial con referencia a la tutela judicial continua y efectiva – Arts. 75 inc. 22 C.N. Art. 8 y 25 Pacto de San José de Costa Rica; Art. 15 CPBA – y al derecho de defensa en juicio – Art. 18 C.N.; Art. 15 CPBA.

Creemos que a los efectos de poder apreciar la contingencia señalada resulta necesario hacer una breve evaluación de la génesis y el desarrollo que se ha dado en la materia concerniente al apremio provincial y a la Ley que regula dicho ámbito procesal. Haciendo hincapié no solo en la evolución general de la norma legal individualizada que regula esta parcela del derecho tributario, sino específicamente en lo concerniente al plazo que la misma otorga para ejercer la garantía de defensa en juicio.

La ley actualmente vigente, si bien reconoce modificaciones posteriores, fue sancionada y promulgada el 14 de agosto de 1978 por el gobierno militar que detentaba el poder en ese entonces.

Si bien la norma abrevaba en antecedentes normativos precedentes, que daban un tratamiento especial al apremio en materia tributaria, no puede ser soslayada ni escindida del espíritu filosófico que imperaba en todos los actos públicos de aquella repudiable época histórica, época en que la defensa de las libertades y derechos de los ciudadanos eran conculcados sistemáticamente. Ese espíritu faccioso, intolerante y antidemocrático de las autoridades que usurpaban el poder en dicho momento histórico, era volcado en el producido normativo que naturalmente no respetaba los principios republicanos insertos en nuestra constitución pues, ella misma, había sido supraordinada a un estatuto militar vergonzante y antijurídico.

Lo señalado tiene una importancia institucional y obviamente histórica, pero también jurídica, pues la normas – independientemente del momento temporal en que fueron dictadas - deben responder, no solo a las necesidades de los intereses de la persona, de la comunidad social y del estado en que estos se insertan, sino también a los valores y principios que emanan del orden constitucional vigente de cada momento histórico. (Cfr. Bidart Campos, German J., Los Valores en el Sistema Democrático, en la obra colectiva Los Valores en la Constitución Argentina, Ed. Ediar, p. 77 y ss.).

7°) Puntualizado este primer señalamiento sobre el marco histórico en que se gesto la norma hoy sub exámine se debe individualizar el antecedente que le precedió y sobre el cual se fundo la misma. Ese antecedente es el decreto ley 15.251 del 29 de agosto de 1956 dictado por otro gobierno de facto de espíritu similar a aquel del año 1978.

Este decreto ley establecía - en su artículo 5° - el plazo de tres (3) días para ejercer el derecho de defensa que se le otorgaba al ejecutado mediante la presentación de excepciones.

Como puede apreciarse entonces el plazo actualmente vigente para ejercer el derecho de defensa a través del sistema tasado para oponer excepciones reconoce su antecedente en dos normas de gobiernos de facto lo que no puede resultar neutral a la hora de efectuar el control hermenéutico de constitucionalidad como lo veremos ut infra. Máxime ante el nuevo cuadro de garantías constitucionales y, sobre todo, al plano o marco axiológico que emana de la incorporación a los textos constitucionales de tratados y normas propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos – Cfr. Art. 75 inc. 22 C.N. – y de la adhesión al *Estado Constitucional Democrático* que como nuevo paradigma constitucional se incorporo a partir de las reformas ocurridas en el año 1994 - Cfr. Arts. 1, 5, 31, 36, 38 y conc. C. N.; Arts. 1, 3, 11,15, 59 y conc. C.P.B.A.

8°) Planteada así las cosas resta analizar entonces si el breve plazo que otorga la ley en su art. 5° resulta *idóneo* - en este nuevo marco y tiempo constitucional - para poder ejercer la garantía de defensa en juicio y la tutela judicial continua y efectiva que prevé el orden constitucional federal y provincial o si por el contrario el mismo lesiona o cercena el ejercicio pleno y eficaz de dichas garantías como lo sostiene la accionada.

Cabe señalar que, ni la defensa en juicio ni la tutela judicial continua y efectiva, como garantías constitucionales reales y no virtuales o retóricas, parecen poder ejercerse, realizarse o cumplirse con un plazo tan exiguo en una materia de la complejidad que representa el derecho tributario actual y donde el fisco, en un mismo juicio, promueve diferentes créditos tributarios, incluso pertenecientes a distintos ejercicios impositivos, y por montos realmente significativos como en el presente caso.

Por otra parte resulta un hecho notorio y público, que cobra relevancia en el plano fáctico de la cuestión sub iudice, que en la mayoría de los casos - por la ya señalada complejidad propia de la materia - los contribuyentes para poder cumplir con sus obligaciones frente al fisco requieren del asesoramiento de profesionales especialistas en esta materia - v.g. contadores públicos - y, ante los casos controvertidos - administrativa o judicialmente - también de abogados. Debiendo, en el caso concreto de controversias judiciales, recurrir, en muchos casos, al concurso de ambos profesionales para poder aclarar la posición fiscal del contribuyente y articular su defensa en sede judicial; y donde es frecuentemente necesario la prueba de pagos, totales o parciales, efectuados por el contribuyente o de presentaciones administrativas. Prueba que necesariamente se efectúa por medios instrumentales que - dada la practica contable habitual – son gestionados por los profesionales de las ciencias económicas, sea que estos trabajen en forma liberal o dependiente del contribuyente, lo que hace necesario su aporte y participación en la defensa del contribuyente, por lo menos, en la fase de la interposición de las posibles excepciones como medio de defensa.

Esta situación de hecho – que insistimos es notoria y pública por encontrarnos en uno de esos campos donde lo contable-impositivo y lo jurídico se encuentran íntimamente entrelazados – no resulta contemplada por la norma al fijar un plazo por demás de exiguo no solo para articular la defensa de los derechos e intereses de los contribuyentes sino para munirse y presentar los elementos instrumentales que pudieran tener relación con aquella.

Entiendo por lo señalado que el plazo sub discussio no abastece, garantiza ni resulta idóneo para poder ejercer el derecho de defensa en juicio ni para tener por configurado plenamente el acceso a la jurisdicción que imponen la tutela judicial estatal. Sobre todo teniendo en cuenta el valor que ambos derechos revisten en el nuevo cuadro axiológico constitucional vigente a partir de 1994.

9°) A mayor abundamiento debe señalarse y - sin que lo expresado pueda servir de atenuante a lo expuesto en los considerandos anteriores - que el plazo lucia más razonable a mediados de la década del cincuenta – cuando fue puesto en vigencia – en tanto y en cuanto el sistema tributario – en su esfera normativa - era mucho más sencillo que el actual; la presión tributaria menor; la complejidad administrativa del sistema – tanto para el fisco como para los contribuyentes – no detentaban el grado de sofisticación y complejidad del actual y, finalmente, el universo de contribuyentes – entre ellos los deudores – era mucho más acotado. Todos estos factores que en dicho momento atenuaban o hacían menos gravoso la brevedad del plazo hoy juegan desfavorablemente en su contra hoy y suman al apuntado agravio axiológico desarrollado en los considerandos anteriores.

No empee lo señalado el carácter sumario o subsidiario del juicio de apremio pues amen de que resulta necesario compatibilizar ambos fines – un proceso ágil en materia de cobro judicial de acreencias impositivas que viene impuesto por la obligación estatal de satisfacer necesidades y servicios públicos y por la obligación de ciudadanos y habitantes a contribuir a solventar las mismas, (Cfr. Art. 4, 16, 17, y conc. C.N.; Art. 103 inc.1° CPBA) con el legitimo derecho de defensa de ciudadanos y habitantes - la naturaleza sumaria del juicio no puede importar la supresión de la inviolabilidad de la defensa garantizada por el Art. 18 de la C.N. como desde antiguo tiene dicho nuestro más Alto Tribunal (Cfr. Fallos: 57 : 5).

Existiendo incompatibilidad jurídica entre las normas constitucionales que aseguran la inviolabilidad de la defensa en juicio y la tutela judicial continua y efectiva – Arts. 18, 75 inc. 22, 8 y 25 Pacto de San José de Costa Rica; Art. 14 Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos; Arts. 15 CPBA – y la norma que regula el derecho de defensa en el juicio de apremio – Art. 5 Ley 9.122 – según lo expuesto en los considerandos anteriores y de acuerdo a los criterios establecidos por la ciencia constitucional en materia de interpretación constitucional (Cfr. Linares Quintana, Segundo V., Reglas para la Interpretación Constitucional, Ed. Plus Ultra, 1988, p. 33 y ss.; Vigo, Rodolfo Luís, Interpretación Constitucional, Abeledo Perrot, 1993, p. 90 y ss.) cabe tener por desaprobado este primer test de constitucionalidad.

10°) El Segundo test que resulta necesario realizar dentro del proceso de control de constitucionalidad de una norma lo constituye el análisis de la razonabilidad de la misma, en el caso referido a la razonabilidad del plazo para ejercer el derecho de defensa en el juicio de apremio. La razonabilidad también es un concepto que desde la esfera axiológica se acentúa en el Estado Constitucional Democrático pues como señalaba el gran filosofo político católico Maritain “ la democracia es una organización racional de las libertades fundada en la ley”(Cfr. Maritain, Jacques, El Hombre y el Estado, Ed. Kraft, 1952, p. 75).

Aquí se debe ponderar si la cuantificación del plazo para interponer excepciones que hace el Art. 5° de la Ley al determinarlo en tres (3) días resulta, por un lado adecuado, equilibrado con el fin perseguido – celeridad en el cobro de una deuda impositiva presunta – o si por el contrario dicho medio luce excesivo y arbitrario pese el fin buscado. Por otro lado debe desentrañarse si la arbitrariedad e irracionalidad se alcanza o configura por medio del cercenamiento que el

dispositivo legal hoy cuestionado produce en determinadas garantías constitucionales como las que están en juego, y que denuncia la parte demandada.

El principio de razonabilidad viene impuesto por la propia constitución – tanto nacional, Arts. 28, 43, 99 inc. 2º C.N., como provincial, Arts. 20 inc. 2º, 57, 144 inc. 2º CPBA - y resulta – en el caso del Pode Judicial - en el deber de ponderación o juicio que debe efectuar el juez en el análisis de la norma. Juicio al que se arriba en base a la evaluación de la proporcionalidad que debe existir entre el fin que persigue la norma y los medios que arbitra para la obtención de los mismos.

Como lo enseña la ciencia constitucional lo razonable es lo opuesto a lo irrazonable, arbitrario, ilógico, desmesurado, intolerable, y se refiere necesariamente – tal lo expuesto – a la *justa* relación entre medios y fines. El cumplimiento de los fines que impone la constitución y que nutren las legítimas competencias de los órganos del Estado no pueden conllevar la utilización de cualquier contenido material o modal en los medios elegidos. Solo los medios que resultan razonables y proporcionales son ontológicamente aptos desde una visión constitucional. Razonables son aquellos medios conformes o arreglados a la razón, es decir intrínsecamente justos.

11º) Uno de los grandes maestros del derecho publico argentino – Rafael Bielsa - señalaba que “Lo razonable tiene otro sentido, que es el de proporción justa, de moderación, de equidad”. Y también nos recuerda que es justamente en el derecho fiscal – tributario – donde el principio de proporcionalidad juega un rol preponderante. (Cfr. Bielsa, Rafael, Estudios de derecho público: I, Derecho Administrativo, ps. 504/505; citado por Linares Quintana, Segundo V., Reglas de la Interpretación Constitucional, Plus Ultra, p. 127).

Así resulta determinante comprobar si el medio elegido – el plazo de 3 días para ejercer el derecho de defensa en el juicio de apremio - no resulta un menoscabo sustancial del derecho constitucional invocado por el demandado y si el fin que persigue la ley – celeridad en el cobro judicial de impuestos adeudados – impone tal solución para el medio elegido.

Adelanto opinión en el sentido que la norma en crisis cercena con gravedad el derecho de defensa en juicio – y por ende, también, la garantía de tutela judicial continua y efectiva (Cfr. Bidart Campos, German J., Manual de la Constitución Reformada, T II, p. 286 y ss. , Ed. Ediar) – y que no resulta un medio adecuado, razonable ni proporcional al fin perseguido.

12º) En principio señalo que la ponderación o test de razonabilidad no puede ser efectuado escindiéndolo del nuevo marco normativo y axiológico que surge de la reforma constitucional del año 1994.

La reforma de aquel año significó un hito en materia de derecho humanos – un paso más que significativo en el desarrollo de una institucionalidad que hace centro en la dignidad de la persona y en el fortalecimiento del Estado Constitucional Democrático (Cfr. Arts. 1, 5, 31, 36, 38 y conc. C. N.; Arts. 1, 3, 11, 15, 59 y conc. CPBA).

Señala Vigo – Vigo, Rodolfo, Presente de los derechos humanos y algunos desafíos, E.D. T 180, pags. 1408/1426 – que la reforma constitucional del año 1994 significa para el ordenamiento jurídico un marco axiológico renovado. Y es en este nuevo marco axiológico donde el juez debe ponderar la legitimidad constitucional de las normas infraconstitucionales, resolviendo si normas dictadas al amparo de otro contexto institucional y jurídico son aptas para continuar con vigencia en el nuevo diseño constitucional.

Sin duda que es en la interpretación constitucional donde el plano axiológico – utilizando la terminología del iusfilosofo Santafecino Rodolfo Vigo – juega un rol fundamental en la praxis hermenéutica; y es que la Constitución no solo esta formada por normas sino también por principio y valores. Y son precisamente esos valores y principios los que informan la ideología de nuestra constitución constituyéndose en el fiel, el parámetro al que deben responder y adecuarse las normas infraconstitucionales.

Se trata en definitiva de captar la evolución de las instituciones jurídicas públicas que componen y nutren el ordenamiento internacional, nacional y provincial y que la Corte Suprema Nacional ha calificado como “ritmo universal de la justicia que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Cfr. Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/despido. V.967.XXXVIII. 14/09/2004.

13º) El derecho de *defensa en juicio* y de *tutela judicial continua y efectiva* son garantías que si bien se encontraban ya regulados – uno en forma expresa, otro implícitamente – en nuestra constitución nacional y provincial, con la reforma constitucional del año 1994 se han visto reforzados, renovados – y explicitado en el caso del derecho que garantiza el acceso irrestricto a la justicia – en tanto y en cuanto ambos resultan derechos integrantes del régimen de derechos humanos o fundamentales.

Este nuevo encuadre y perfil que los constituyentes del año 1994 ha dado a nuestra Constitución Nacional y Provincial obliga a los jueces actuantes a extremar el análisis de aquellas normas que, estando vigentes, han sido sancionadas en un contexto constitucional – e institucional – muy distinto al actual.

14º) Resulta no solo legítimo, sino necesario y razonable, que el Estado sancione un proceso de cobro judicial de impuestos adeudados cuya estructura tenga por finalidad la aceleración o abreviación temporal del mismo – objetivo teleológico de la norma provincial vigente en materia de apremio – con la finalidad de que pueda contar con los recursos necesarios para el cumplimiento de sus cometidos públicos que no resulta ni legítimo ni razonable es que en aras de dicho objetivo se cercena, anule o restrinja *gravemente* la garantía de defensa en juicio determinando un plazo, para el ejercicio de la misma, de solo 3 días. Lo que a la luz de las constancias de la causa – y de la materia involucrada - resulta palmariamente insuficiente para que el mismo resulte eficaz e idóneo como la constitución nacional y provincial lo exigen.

La necesidad de que los medios judiciales resulten idóneos también es una exigencia de los tratados internacionales vigentes, entre ellos del Pacto de San José de Costa Rica – Arts. 8.1, 25 – y de la doctrina legal emanada de su Órgano Jurisdiccional (Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 8, Considerando N° 30).

El Art. 8º inciso 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone expresamente que “*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial.....para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden.....fiscal.*”(El énfasis es nuestro).

Esta disposición que, con rango constitucional, complementa y precisa el derecho de defensa en juicio – Arts. 18 C.N. y Art. 15 CPBA - impone claramente la determinación de un *plazo razonable* para el ejercicio de la tutela judicial, el debido proceso y la defensa en juicio en materia tributaria

Al determinar la norma un plazo tan reducido – solo tres (3) días - imposibilita – material y potencialmente – el ejercicio adecuado del derecho de defensa en juicio, lo que convierte al dispositivo legal en violatorio del principio de razonabilidad que impone la constitución. (Cfr. Doctrina C.S.J.N., Fallos: 310: 2845; 311: 394; 312: 435, entre otros).

Pero debe ser dicho que estando lesionado el derecho de defensa también lo resulta el de tutela judicial continua y efectiva, pues no puede haber tutela judicial en procesos donde no se garantiza en forma idónea, efectiva y eficaz el derecho de defensa en juicio. (Cfr. Bidart Campos, German J., Manual de la Constitución Reformada, T II, p. 286 y ss., Ed. Ediar).

15º) Recordando a Alberdi debemos señalar que frente a la razón de estado, a la que hoy podríamos agregar la razón económica o de mercado – que como el mismo nos recuerda no es más que la razón del palo y la pura fuerza – se

levanta la razón de la constitución. Y en la razón de la constitución de la postmodernidad, es decir de la de nuestro tiempo, todos los poderes, estatales o no estatales, están y deben estar sujetos - más que nunca - al acervo de los derechos y garantías fundamentales del hombre. Entre esas garantías sagradas para la dignidad del hombre - ganadas y legadas de generación en generación - la de tutela judicial continua y efectiva y de inviolabilidad de la defensa en juicio se constituyen en el último remedio del ciudadano o habitante para hacer valer sus derechos en forma institucional y civilizada.

Donde la tutela judicial y la defensa en juicio se encuentran vulneradas, acotadas o comprometidas los derechos más elementales de la raza humana se encuentran en riesgo.

16°) La vigencia plena de la constitución como fuerza o energía normativa – sobre todo a partir de la constitucionalización de los derechos fundamentales a mediados del siglo pasado en el derecho constitucional comparado y en la década del 90 en nuestro país - ha venido a completar y perfeccionar el sometimiento del poder político y económico al derecho, pero no a cualquier derecho, sino a un derecho con eje y centro en el respeto profundo e irrestricto de la dignidad humana (Cfr. Art. 12 inc. 3 CPBA).

Como sostiene Ferraioli, Luigi, Diritti fondamentali democrazia costituzionale. http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2002/17FER_1.RTF - este proceso ha venido a otorgar una dimensión sustancial, material, a la dimensión política - meramente formal y procedimental - del constitucionalismo forjado en los siglos XVIII y XIX.

Los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional deben resultar “efectivos y no ilusorios” como bien lo ha señalado nuestra Corte Suprema. (Cfr. Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/despido. V.967.XXXVIII. 14/09/2004).

Afirmamos en definitiva que el plazo dispuesto por el Art. 5 de la Ley de Apremio provincial al disponer de tan solo 3 días para que el universo de contribuyentes potencialmente accionados – no solo todos los ciudadanos y habitantes de nuestra provincia, sino incluso muchos de aquellos que habitando en otras provincias o estados poseen bienes o realizan operaciones gravadas impositivamente en la Provincia de Buenos Aires – resulta un medio arbitrario, inicuo, y en definitiva irrazonable que atenta contra la Constitución Nacional y Provincial vigente al lesionar el derecho de defensa en juicio y la tutela judicial continua y efectiva que estas garantizan.

17°) Un tercer test que puede y debe ser utilizado en la averiguación de la constitucionalidad del dispositivo legal impugnado es el de la *legitimidad de producción* de la norma sub discussio. Pues la presencia, ausencia o degradación de la legitimidad en su forma de producción genera también iniquidad positiva o negativamente – sobre el juicio de constitucionalidad de la norma.

La necesidad de que las normas vigentes en el orden jurídico imperante en nuestro territorio nacional y provincial se encuentren dictadas en el marco de una democracia representativa, y por los procedimientos habilitados en el marco de la misma, resulta no solo una directiva expresa que emana de nuestra Constitución Nacional y Provincial – Cfr. Arts. 1, 5, 31, 36, 38 y conc. C. N.; Arts. 1, 3, 11, 15, 59 y conc. C.P.B.A. – tal lo ya señalado, sino también de los Pactos Internacionales que ha suscripto nuestro país – algunos con directo rango constitucional, v.g. Convención Americana de Derechos Humanos (Preámbulo y Art. 29 inc. C) – que resultan en todos los casos supraleales – Cfr. Art. 75 inc. 22 C.N.- con lo que sus normas devienen jerárquicamente superiores a la legislación local y en caso de conflicto entre las mismas la controversia debe ser resuelta en favor de las normas del tratado vigente de que se trate. (Cfr. Doctrina caso “Ekmedjian”, CSJN, 315-2:1492; entre otros).

18°) En este punto cabe preguntarse si una norma dictada por un gobierno de facto – aunque no derogada por la Legislatura Provincial – puede seguir teniendo vigencia en el marco del Estado Constitucional Democrático cuando, como en el presente caso, dicha norma vulnera o lesiona derechos humanos reconocidos por el ordenamiento constitucional vigente.

Aquí cobra especial trascendencia no solo las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino la propia doctrina legal emanada de su órgano jurisdiccional. En este sentido cabe recordar que la Corte Interamericana de Justicia solo considera como Ley - en el marco del Pacto de San José de Costa Rica - aquella “*Norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por la constituciones de los Estados Partes*” (Cf. Opinión Consultiva N° 6).

Doctrina que - conviene recordar - resulta vinculante para los jueces argentinos (Cfr. Doctrina caso “Ekmedjian”, CSJN, 315-2:1492; ED, 148:354; "Fibraca" F.316:1669; “Cafés La Virginia, CSJN, LL, 1995-D-277; "Giroldi" F.318:514; "Bramajo" F.319:1840; "Acosta" F.321:3555; "Monges" F.319:3148; entre otros; Cfr. Gordillo, Agustín; “La creciente internacionalización del derecho y sus efectos” en Cien notas de Agustín, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, p. 31; Sagüés, Nestor P, La Interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional, en Derechos Humanos y Constitución (Homenaje a Germán J- Bidart Campos) E. Jurídica Grijley, Peru, 2002).

A la pregunta que encabeza el presente considerando solo se responde y, obviamente a tenor de lo señalado en los considerandos 6° y 7°, debe ser negativa en la medida que la regla jurídica, amén que lesiona o hiere sustancialmente derechos de naturaleza fundamental como los ya señalados supra, no ha sido dictado por el órgano legislativo constitucionalmente previsto, ni integrado por miembros democráticamente elegidos, ni siguiendo los procedimientos que determina la Constitución provincial para la sanción de las leyes. No empece lo señalado el hecho de que la Ley 9.122 sufriera modificaciones realizadas por la legislatura provincial con posterioridad a la restauración del sistema constitucional democrático. Ello básicamente por tres cuestiones.

Primero y en principio porque el presente fallo no esta dirigido a la declaración de inconstitucionalidad *in totum* de la norma sino solo de un artículo de la misma, aquel que regula el plazo de defensa en juicio. Segundo porque justamente el artículo en crisis – Art. 5° - no ha sido modificado por la legislatura sino que permanece inalterable tal cual fue dictado por la autoridad militar de la época. En tercer lugar porque entendemos que a partir del nuevo cuadro constitucional del año 1994 la presunción de legitimidad de las normas legales debe invertirse en disfavor de las normas de gobiernos de facto que solo pueden reputarse constitucionales cuando expresamente sean ratificadas por los órganos legislativos, situación que no se configura en el caso de la norma sub examine por lo apuntado en el presente considerando. Por lo expuesto la norma debe ser apartada y declarada violatoria del orden constitucional.

19°) El control de constitucionalidad y sobre todo la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe ser la *última ratio* a la que debe apelar el órgano jurisdiccional – Cfr. C.S.J.N.; Fallos: 149: 51; S.C.J.B.A.; Ac.50.900, “Rodríguez” entre otros - pues no se escapa a nadie que el control de constitucionalidad supone un conflicto entre distintos poderes constituidos.

Pero debe tenerse presente que – tal lo expresado en los considerandos anteriores – en el presente caso el conflicto es más aparente que real, en la medida que tal como se ha puesto de manifiesto la norma en crisis no ha emanado directamente de un Poder Legislativo representativo y democrática sino de autoridades constituidas al margen y en contra del Orden Constitucional, por lo que la regla precedente pierde buena parte de su consistencia, racionalidad y equilibrio.

Por otra parte debe señalarse que los principios o reglas que la práctica jurisprudencial ha ido creando para el sano

ejercicio del control de constitucionalidad - v.g. Reglas de Cooley, Reglas de Brandais, etc. Ver Bianchi, Alberto, Control de Constitucionalidad – se cumplen totalmente en el presente caso.

En este sentido debe señalarse que la declaración de inconstitucionalidad del art. 5 de la Ley 9.122 resulta procedente por los siguientes motivos:

a.- Se trata en primer término de una causa, caso o controversia judicial en el marco de un proceso contencioso administrativo, no de una declaración abstracta. Cfr. Art. 116 y conc. C.N.; y Art. 166 último párrafo C.P.B.A.;

b.- Al estar en juego en el caso la lesión al derecho de defensa en juicio y a la tutela judicial continua y efectiva no existe otra posibilidad para otorgar un plazo más amplio que respete dichas garantías que declarando la inconstitucionalidad de la norma que fija el plazo en la materia;

c.- La objeción de inconstitucionalidad ha sido planteada por el demandado en la presente causa siendo el mismo un afectado directo de la norma reputada inconstitucional, sin perjuicio de señalar que la declaración de inconstitucionalidad es hoy reconocida – tanto por la doctrina constitucional de la Corte Suprema de Justicia Nacional como Provincial – como una cuestión de derecho por lo que su declaración de oficio se encuentra habilitada. (Cfr. C.S.J.N. doctrina causa “Banco Comercial Finanzas S.A.”, B1160.XXXVI, 19-8-2004; SCJBA, causa L. 83.781, “Zaniratto”, entre otras).

d.- No se trata en el caso de una lesión potencial, leve o tolerable, sino de un dispositivo normativo que cercena o lesiona las garantías mencionadas en forma grave;

e.- No se trata en el caso de un proceso voluntario sino contradictorio puesto en marcha por el principal beneficiado de la norma tachada de inconstitucional;

f.- La tacha de inconstitucionalidad no ha sido presentada por la parte beneficiada por la misma sino por la contraria afectada;

g.- La declaración es efectuada por un órgano judicial con competencia constitucional para realizar la misma dado el sistema de control difuso que impera en nuestro Ordenamiento Constitucional y Legal. Cfr. Arts 1, 5, 116 y conc. C.N.; Arts. 1, 3, 57, 166 último párrafo y conc. De la C.P.B.A.; Art. 3 C.P.C.A.; C.S.J.N. Fallos: 311:2478;

h.- La declaración de inconstitucionalidad resulta necesaria no solo para garantizar los derechos y garantías constitucionales conculcados por la misma sino para respetar el D de la Supremacía Constitucional – Cfr. Arts. 1, 5, 31, 36, 38 y conc. C. N.; Arts. 1, 3, 11,15, 57, 59 y conc. C.P.B.A.- y propender al *afianzamiento de la justicia* – Cfr. Preámbulo de la Constitución Nacional y de la Provincia de Buenos Aires.

20°) Resultando entonces – por los fundamentos expuestos en los considerandos anteriores – el Art 5 de la Ley 9.22, que instituye el plazo de tres (3) días para ejercer el derecho de defensa en el juicio de apremio provincial, una disposición jurídica inconstitucional por ilegítima e irrazonable en tanto y en cuanto lesionan con gravedad manifiesta las garantías constitucionales de defensa en juicio y de tutela judicial continua y efectiva cabe efectuar la declaración de inconstitucionalidad de la misma.

21°) Hecha la declaración de inconstitucionalidad de la norma resta ahora determinar el plazo que debe ser acordado para ejercer el derecho de defensa en el juicio de apremio y fijar la forma en que rige en el presente juicio.

En este sentido nos parece necesario recurrir – tratandose una materia de derecho público local – a la ponderable pauta hermenéutica que brinda el Art. 171 de nuestra Constitución y que en principio reenvía a “los principios jurídicos vigentes en la materia respectiva”, debiéndose tener por “materia respectiva” aquella que regula el proceso y el procedimiento contencioso administrativo.

Con respecto al proceso contencioso administrativo el Código vigente – Ley 12.008 y modificatorias – establece en su Art. 77 inc. 2° que a falta de norma que establezca un plazo procesal “se aplicaran los previstos en el Código Procesal Civil y Comercial”. En general el CPCC en materia de ejecuciones dispone un plazo de cinco días para oponer excepciones (Cfr. Arts. 503, 540). A su vez este es el plazo que el mismo Código otorga en materia de juicio sumarísimo para la contestación de la demanda – Cfr. Art. 496 inc. 2° - juicio de plazos sumamente abreviados y cuya naturaleza bien puede ser emparentada con el juicio de apremio atento la celeridad y brevedad que ambos procesos tienden a realizar.

Debe asimismo mencionarse que el plazo de cinco días para oponer excepciones es el que rige en materia ejecutiva en el CPCC nacional, y que también este es el plazo que resulta vigente en materia de apremio tributario federal (Cfr. Art. 92 Ley 11.683).

En atención a ello juzgo que el plazo que debe otorgarse para ejercer la defensa en juicio en materia de apremio provincial – oposición de excepciones - a la parte actora debe ser de cinco (5) días lo que así determino.

El plazo deber ser computado a partir de que la presente resolución quede firme, pudiendo la demanda, dentro del mismo, ampliar el ejercicio de su defensa en el marco de los Arts. 6° y 7° de la Ley 9122.

22°) Las costas se imponen en el orden causado en atención a las circunstancias del caso y a tratarse de una cuestión novedosa que ameritan el desplazar el onus de la prueba al demandante, lo del principio general determinado por el Art. 51 inciso 2° apartado a) y la aplicación del Art. 68 segundo párrafo, del CPCC (Cfr. Art. 77 inciso 1° CPCA). -

POR ELLO, en orden al mandato constitucional de *afianzar la justicia* bajo la invocación de Dios - fuente de toda razón y justicia - y en merito de las consideraciones precedentemente expuestas, Doctrina y Jurisprudencia citados, y con fundamento en lo dispuesto por los Arts. 1, 4, 5,16,17, 18 , 28, 31, 36, 38, 43, 75 inc. 22 ,99 inc. 2°, 116 y conc. de la Constitución Nacional; Art. 8 , 25, 29 inc. c), 30, y Preámbulo del Pacto de San José de Costa Rica; Art. 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Arts. 1, 3, 11,12 inc. 3°, 15, 20 inc.2°, 57, 59, 103 inc. 1°, 144 inc. 2°, 161 inc. 1°, 171 y conc. de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; Arts. 1, 2 inc. 8°, 3°, 51, 77 y conc. del CPCA ;

RESUELVO:

I.- Declarar la inconstitucionalidad e inaplicabilidad al presente caso del Artículo 5 de la Ley 9.122 en cuanto se refiere al plazo para oponer excepciones;

II.- Disponer un término de cinco días para ejercer el derecho de defensa en juicio a través de la oposición de excepciones de acuerdo a lo dispuesto por los Arts. 6, 7 y conc. de la ley 9.122. El plazo otorgado se deberá computar a partir de que la presente resolución quede firme.

III. Imponer las costas por su orden difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (Art. 51° del Decreto- Ley N° 8.904).-

Notifiquese por cédula por secretaria. Regístrese.-

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-