



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° 1200/06

UNREGISTERED

Dolores, 10 de marzo de 2.006.-

Created by Unregistered Version

REF: “ MODELO: ACCION ORIGINARIA DE INCONSTITUCIONALIDAD en contra de las leyes 13405 y 13406 de la Pcia. de Buenos Aires ”.-

INTERPONGO ACCION ORIGINARIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires:

(Nombre y apellido), argentino, DNI, mayor de edad, estado civil, de profesión abogado, inscripto al tomo, folio, de la matrícula del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de (legajo previsional, Ingresos Brutos y CUIT), por derecho propio, con domicilio real en constituyéndolo legal en la calle ... número, de la ciudad de, (con patrocinio del letrado), respetuosamente a V. E. digo.

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

I..OBJETO.

Que vengo, en tiempo y forma, a promover la acción originaria de inconstitucionalidad, instituida en el art. 161 inc. 1° de la Constitución Provincial y reglada en los arts. 683 y siguientes del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, con relación a las leyes 13.405 y 13.406, sancionadas por la H. Legislatura el 27 de diciembre de 2005, promulgadas el 28 de dicho mes y año y publicadas en el Boletín Oficial (Suplemento especial), el día 29 del mismo; toda vez que, en los aspectos que se detallarán más adelante, vulneran claros preceptos establecidos en la Constitución de nuestra Provincia.

Por tal motivo, desde ya solicito a V. E. que declare la inconstitucionalidad de las normas respectivas, con los efectos declarativos y operantes de la invalidación que se persigue, conforme con lo dispuesto en el art. 688 (primer apartado) del código ritual.

II.- LEGITIMACIÓN.

a) Promuevo la presente demanda por derecho propio, en virtud de hallarme afectado, en mi caso particular, por la aplicación de las normas impugnadas, debido a la acción de la Dirección General de Rentas cuyos pormenores paso a explicitar a renglón seguido:

.....
.....

En consecuencia, el fundamento de la demanda reside en que se trata de actos repugnantes a preceptos de la Constitución local, y la controversia que se promueve persigue que se establezca que las autoridades públicas que intervinieron en el dictado, promulgación y publicación de las disposiciones impugnadas se han extralimitado en las atribuciones que les confiere dicha Constitución (SCJBA, 5-II-499; 13-X-42.).

b) Se desprende de lo expuesto en el párrafo anterior que la acción que se promueve deberá sustanciarse con traslado al Asesor General de Gobierno, con domicilio en calle 9 n° 1177 de esta ciudad (conf. Art. 686 inc. 1° del Cód.cit.).

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

III.- ADMISIBILIDAD FORMAL.

Conviene señalar en forma liminar -antes de ingresar al fondo de la cuestión y abordar la tacha de inconstitucionalidad de las normas que se impugnan- que concurren en el caso la totalidad de los recaudos de admisibilidad formal de la acción, puesto

que:

- a) La demanda se promueve por parte interesada, afectada por la aplicación de las normas que se impugnan.
- b) Se funda en la violación de preceptos de la Constitución de la Provincia, e incluso, e implícitamente, de la Nación.
- c) Se individualizan las disposiciones legales que se reputan contrarias a la Constitución y se las confronta con los preceptos constitucionales que resultan palmariamente vulnerados.

IV. RESPETO A ULTRANZA DE NUESTRA LEY FUNDAMENTAL

Las leyes cuya inconstitucionalidad se solicita colisionan con el ordenamiento jurídico argentino, en tanto y en cuanto adoptan un criterio de atribución de facultades y ejercicio de las mismas que está reñido con los postulados de la estructura jurídica en que se asienta la ley fundamental, tanto nacional como provincial.

El principio de Supremacía Constitucional impone a todo magistrado la obligación de examinar las normas en los casos concretos que se traen a su decisión comparándolas con el texto de la Constitución para indagar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas si la encuentra en oposición a ella. Dicha atribución constituye uno de

los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consagrados en la Constitución Nacional (Fallos: 33:162; 267:215; 313:1513).

En efecto, no puede sostenerse una prohibición genérica no ya tan sólo de medidas precautorias o recursos judiciales determinados, sino lisa y llanamente de acceso a la justicia, sin entrar en una manifiesta violación de principios básicos de nuestro sistema de convivencia política y social que se expresan en la forma republicana de gobierno, el sistema de división de poderes y el control recíproco de éstos.

No hay norma que pueda cercenar la facultad que nuestra Carta Magna otorga el Poder Judicial para velar por el cumplimiento de las leyes y la tutela de los derechos subjetivos de los ciudadanos. Lo contrario importa relativizar las facultades que ese poder - el judicial-, que, precisamente, se encuentra destinado a hacer prevalecer el principio de legalidad de raigambre constitucional y consagrado expresamente en el Pacto de San José de Costa Rica, que, por cierto, integra la Constitución (art. 75 inc.22).

La razonabilidad y el respeto a las garantías y restricciones que impone la Constitución, no dejan de constituirse, por la misma razón, en límites infranqueables. La situación de emergencia económica que pudiera argüirse en la especie, no puede ser fundamento alguno que justifique la suspensión de garantías constitucionales como el amparo consagrado en el art. 43 de la C.N. (art. 27 Convención Americana de Derechos Humanos), ni autoriza a suspender principios como el de legalidad y retroactividad, y menos aún, las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos (inc. 2º in fine).

Nuestra norma fundamental custodia el principio de la tutela judicial efectiva, siendo atribución específica del Poder Judicial, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, resultando obligación indeclinable de los jueces, la resolución de aquellas propuestas en el marco de su jurisdicción. Si así no fuera, se estaría aceptando la preeminencia de un poder sobre otro, la violación del principio de división de poderes – base del estado republicano (arts. 1 y 29)-, en síntesis, la intromisión en la tarea propia de los jueces, incompatible con el diseño institucional de nuestro régimen político.

Por su generalización y abstracción, el artículo 28 de la Constitución Nacional y violentan el apartado 1 del art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica y arts. 1, 8 y 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. XVIII – derecho y justicia – y XXIV – derecho de petición-) y Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 8 y 10), todos con jerarquía constitucional por imperio del art. 75 inc. 22 de la C. N., constituyendo un avasallamiento de la jurisdicción intolerable y violatorio del Estado de Derecho.

En consecuencia, deben ser declaradas inconstitucionales.

V. ATAQUE A LA DIVISIÓN DE PODERES

Como ya tuviera oportunidad de manifestarlo la Cámara Nacional Contencioso Administrativa, sala II, 25/6/02, en autos “Grimberg Marcelo Pablo c/ P.E.N. Decreto 1570/01 s/ Amparo ley 16.896”, donde se declaró inconstitucional el art. 1º de la ley 25.587, conviene recordar que la división del Gobierno en tres grandes departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en sus esferas, constituye un principio fundamental de nuestro sistema político. De ello se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas, pues el uso concurrente o común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de gobierno (Fallos 310:1162).

Puntualmente, nuestro más Alto Tribunal señaló que los otros poderes del Estado carecen de atribuciones para modificar, mediante el ejercicio de sus funciones específicas, las previsiones constitucionales impuestas para asegurar la independencia del Poder Judicial (Fallos, 324:1177).

Ello así, cualquiera sea la naturaleza y fin específico del control legislativo de actos jurisdiccionales, éste atenta contra el principio de división de poderes insito en el esquema republicano de gobierno. Desde esta perspectiva, la norma bajo análisis establece una clara injerencia en el ámbito decisorio propio del Poder Judicial pues resulta competencia exclusiva de los jueces apreciar en cada caso concreto qué medida de las arribadas los el cd de lit, resulta ser la más adecuada en su aplicación a la controversia específica a fin de asegurar la eventual ejecución de la sentencia.

Más aún, a fin de evitar perjuicios o gravámenes el Juez puede disponer una medida precautoria distinta de la solicitada o limitarla teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intentare proteger (confr. Art. 204 del C.P.C.C.N.).

Tal función, que hace a la esencia del Poder Judicial y a nuestro sistema republicano de Gobierno, no puede ser limitada por el Poder Legislativo para un determinado grupo de casos, según la materia en litigio, con posterioridad a la iniciación de los procesos, sin que ello suponga un avasallamiento a los principios de nuestra Ley Fundamental.

Por otra parte, la independencia del Poder Judicial exige que los jueces tengan asegurado suficiente espacio emocional para que sean capaces de tomar sus decisiones sin temor a la reacción externa que puedan generar. Los jueces no deben ser ni tampoco parecer funcionales al poder político de turno. Deben aplicar la ley, a pesar y en contra de los deseos de la Casa de Gobierno, si correspondiere, incluso cuando se alegaran razones de emergencia, porque son el muro constitucional de contención de la arbitrariedad del poder público y también del privado. Es hora, entonces, de recordar que sin independencia efectiva de nuestros magistrados no hay "debido proceso legal", no hay Estado de Derecho.

Joaquín V. González recordaba que la división de poderes es "la mejor manera de defender y garantizar contra las tentativas de la tiranía, los derechos y libertades de los hombres"; es un principio fundamental de nuestro sistema político y está en la esencia misma de nuestro régimen republicano. Cada uno de los tres poderes de gobierno debe sentirse separado y soberano en su respectiva esfera de acción exclusiva, lo cual supone que no debe haber jamás interferencias indebidas desde cualquiera de los poderes del Estado. Esto es precisamente lo contrario de tratar -antidemocráticamente- de concentrar y controlar desde una mera dependencia del Poder Ejecutivo todos los resortes del poder.

VI. ATRIBUCION DE LA SUMA DEL PODER

Surge con clara evidencia, en efecto, la atribución de facultades a un funcionario del Poder Ejecutivo, que en la práctica implica la suma de las funciones del Estado, ya que detentará, además de las propias de la actividad ejecutiva, atribuciones de tipo legislativo (reglamentación de la ley) y judiciales (director de procesos cautelares, ejecutor de sentencias y sanciones).

Puede afirmarse, sin eufemismo alguno, que en la historia argentina no existen antecedentes –aún hasta incluyendo los períodos de alteración del orden constitucional-, de tamaña atribución de funciones en una sola persona. No existe funcionario político o judicial que cuente con tamaña atribución de poderes, sencillamente porque lo impide en forma expresa nuestro orden constitucional, que se ha ocupado de adoptar el modelo republicano y la división de las funciones del poder del Estado.

El conjunto de las leyes observadas pone la suerte de los habitantes de la provincia, en manos de un funcionario que no tiene ningún tipo de control, salvo el político, con un grado de decisión superior incluso al del señor Gobernador, al de los miembros del superior tribunal de justicia o al de los señores legisladores. Es un cargo que no tiene restricciones o limitaciones que garanticen idoneidad en el mismo, pudiendo cualquier persona mayor de edad, residente o no en la provincia, argentino o no, con versación o sin ella en materia fiscal, sumar en su persona todos los poderes del estado provincial, fuera de cualquier tipo de control previo en cuanto a solvencia económica y/o moral, sorteando los mecanismos que la Constitución provincial ha sabido anteponer a quienes, con muchas menos condiciones, se les confiere una carga pública, incluidos precisamente los mismos jueces.

Queda entonces de manifiesto un ejercicio desmedido del rol del Estado, dirigiendo, planificando, observando, vigilando, decidiendo, sobre la voluntad de los habitantes de esta provincia, por fuera del orden jurídico vigente; o sea que se convierte en una suerte de inquisición sobre la suerte y fortuna de los ciudadanos, sin detrimento alguno, sin trabas, sin garantías, sin responsabilidades directas, transformando así las leyes de la convivencia democrática.

Surge de la simple lectura de las mismas –cuya escisión a la hora del análisis resulta imposible-, la violación de elementales principios de raigambre constitucional, a través de un procedimiento determinado, hecho a la medida de las necesidades y urgencias del Fisco, en una evidente desigualdad entre las partes del proceso, y con una escasa intervención del juez como tercero imparcial, tornándolo, más bien, en un mero ejecutor de los requerimientos del Fisco. Representa ello una peligrosa ventaja procesal a favor del Estado, y se da de bruces con los principios de igualdad ante la ley y defensa en juicio.

Se produce un avance de la arbitrariedad desde el propio Estado, bajo un disfraz legal, poniendo en serio riesgo las reglas de la sana convivencia, al fundamentar la normativa en una peligrosa visión recaudatoria, otorgando a su favor, para ello, un procedimiento de una celeridad inusitada, a diferencia de cualquier otro proceso judicial.

Y no se trata, ni con mucho – es preciso aclararlo-, de poner en tela de juicio la capacidad del Estado para asegurar el ingreso de las contribuciones impositivas, que sin lugar a dudas representan una parte considerable de su patrimonio activo. Pero sí es necesario señalar que los recaudos destinados a asegurar dicho ingreso a cargo de los ciudadanos contribuyentes, de modo alguno pueden exceder, en su contenido y alcance, las limitaciones impuestas por la Ley fundamental. De lo contrario, caeríamos en la maraña de que “el fin justifica los medios”.

VII. VIOLACIONES COMETIDAS.

A fin de explicar las razones que motivan esta vía extraordinaria, paso a indicar seguidamente las cláusulas violadas por las normas involucradas en la acción y la relación que guarda ésta respecto de aquéllas:

a) Se ha modificado el artículo 13 del Código Fiscal, que es el que establece las facultades de la Administración Tributaria local para solicitar la traba de embargos preventivos u otras medidas cautelares, en cualquier momento, a fin de resguardar el crédito fiscal. Concretamente se modifica el párrafo segundo, el cual ahora determina que, una vez solicitada la medida, “los jueces deberán decretarla en el término de veinticuatro (24) horas sin más recaudos ni necesidad de acreditar peligro en la demora, bajo la responsabilidad del Fisco”.

Como surge de la nueva norma, la cautelar debe ser aceptada y decretada por el Juez interviniente, quien deberá apartarse de la tradicional doctrina y jurisprudencia que nega en materia de medidas cautelares, debiendo ordenarla aún cuando no exista peligro en la demora. Lo que no se entiende es, si no existe peligro en la demora, teniendo por supuesto la acreditación prima facie del crédito, ¿para qué se decreta la medida cautelar? Sosteniendo que el juez debe decretarla “sin más” dentro de las 24 hs. de solicitada, parece establecer que el juez no puede abocarse al estudio de la misma a fin de decidir otorgarla o denegarla, sino que debe cumplir con el pedido de la Dirección de Rentas provincial (DGR). Evidentemente, esta norma contraviene el principio constitucional de la división de poderes, afectando la independencia del poder judicial, por lo cual, es claro que los jueces deberán merituar en cada caso la viabilidad de la medida cautelar solicitada por el Fisco, pudiendo rechazarla y, en todos los casos, deberá acreditarse la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, ya que si no se exige la acreditación de este último requisito, ello podrá implicar un mal desempeño de las funciones (Ver “A propósito de la reciente reforma al Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires”, trabajo elaborado por el Dr. Juan Manuel Alvarez Echagüe, abogado especializado en Derecho Tributario y Financiero).

Pero no sólo ello, sino que, además, se ha agregado como artículo 13 bis una norma que establece la que la Administración Tributaria provincial puede disponer medidas cautelares sin la intervención judicial debida – inclusive a través de medios informáticos, como hace la AFIP – pudiendo trabar embargos sobre cuentas o activos bancarios, intervenir cajas de seguridad, embargar créditos del contribuyente o responsable, embargar bienes muebles e inmuebles y decretar inhibiciones generales de bienes. Palmaria es la inconstitucionalidad de esta norma, la cual ha sido sancionada violentando especialmente el art. 17 de la Constitución Nacional y el art. 160 de la Constitución Provincial, que reserva a los jueces el ejercicio de la función judicial, la cual, por obvia consecuencia, no puede ser ejercida por el Ejecutivo.

La doctrina en su inmensa mayoría se ha pronunciado contra la concesión de esta clase de facultades al Fisco, debiendo tenerse en cuenta que lo establecido por el art. 92 de la ley 11.683 ha motivado innumerables fallos judiciales que han declarado la inconstitucionalidad de las mismas.

b) También se observa el cercenamiento a las facultades del Juez de la causa, al establecerse, en el art. 6º de la ley 13.406, que “no resultará de aplicación lo previsto en el art. 204 del Código Procesal Civil y Comercial”.

c) Advierte el citado especialista que se agrega un nuevo título a la ley, a continuación del artículo 130, denominado denominado “Título XII bis. Ejecución Administrativa de Trance y Remate”, el cual faculta a la Administración Tributaria, una vez firme la sentencia judicial en el juicio de ejecución fiscal, a realizar la ejecución de esa decisión por su cuenta, sin necesidad de intervención del juzgado. Se la autoriza a: trabar otras medidas cautelares– si es que aún no lo hizo –, designar martillero – sin que el ejecutado pueda oponerse a ello –, publicar edictos, designar peritos tasadores, y ordenar la subasta, entre otras. Las sumas recaudadas se depositarán en las cuentas recaudadoras del Fisco.

Nuevamente se está frente a un caso donde la parte, es decir, la Dirección de Rentas, se transforma en juez, ya que lo desplaza de sus funciones – ejecución de la sentencia –, lo cual vulnera claramente el debido proceso adjetivo y la división de poderes.

d) En el artículo 24 se establece que, quien hubiere realizado una consulta, aunque fuere no vinculante, y actuare del modo en que le ha indicado el Fisco, no podrá ser sancionado ni le podrán ser aplicados los intereses o recargos, siempre que reúna los siguientes requisitos: a) Que la consulta comprenda todos los antecedentes y circunstancias necesarias para la formación del juicio de la Administración; b) Que aquéllos no se hubieran alterado posteriormente; c) Que se hubiera formulado la consulta antes de producirse el hecho imponible o dentro del plazo para su declaración.

La norma es incompleta, ya que no sólo se encontrará exento de responsabilidad el sujeto que hubiere obrado conforme la respuesta brindada por la Administración, sino que, cuando habiendo realizado la consulta la misma no fue respondida, el sujeto pasivo no podrá ser sancionado pues existirá una causal de exención de responsabilidad, siempre que el asunto sea razonablemente discutible (Ver Dr. Juan Manuel Alvarez Echagüe, “Las sanciones tributarias frente a sus límites constitucionales”, Ed. Ad-Hoc, año 2004, págs. 131 y sgtes.).

Además, es poco entendible el último párrafo del art. 24, el cual sostiene que “La exención de responsabilidad cesará cuando se modifique la legislación aplicable”. Caso de advertir que, una vez consumado el hecho típico, existirá o no causal de exculpabilidad, pero en ningún caso podrá entenderse extinguida la causa exculpante por el mero hecho de la modificación de la normativa, pues en ese caso se estaría afectando el principio constitucional de culpabilidad (art. 33 Constitución Nacional). Es decir, puede ser que hayan existido, al momento de configurarse objetivamente la infracción, causales que permiten eximir de responsabilidad al infractor o, por el contrario, en ese momento se obró culpablemente y por ende corresponde la sanción.

e) Se modifica el segundo párrafo del apartado 3º del artículo 42, el que anteriormente sostenía que el Fisco podía “...inspeccionar los medios de transporte utilizados para el traslado de bienes por los contribuyentes o responsables”, para ahora pasar a otorgar la potestad de “detener e inspeccionar los vehículos automotores, con el fin de verificar la situación impositiva de los contribuyentes y responsables, y la documentación respaldatoria de la mercadería transportada.”

Se estima que resulta una facultad exorbitante, alejada de los más elementales criterios de razonabilidad y que, en definitiva, va en contra de la realidad de los hechos, pues no sólo los funcionarios del Fisco no poseen la capacidad técnica ni cuentan con los elementos para llevar a cabo esa tarea, sino que, además, son claramente incompetentes para realizar la detención de un vehículo. Nadie puede verse privado de ejercer su derecho constitucional a circular libremente por el territorio nacional, en el caso, provincial, porque un funcionario de Rentas decida detenerlo para relevar la situación. Es más, la negativa a someterse a esa inspección sólo puede ser sancionada con las multas que estipula el Código Fiscal para la resistencia a la fiscalización conforme las pautas del art. 52, pero nunca podrá ser impedido de circular por la decisión de un funcionario fiscal, sino que, en todo caso, debe existir una orden judicial que deberá ser instrumentada por las fuerzas de seguridad.

Los inspectores de la DPR quedan facultados para convocar a estas últimas, cuyos funcionarios son quienes deben merituar estos extremos. Se está nuevamente ante la ausencia de un magistrado que evalúe la proporcionalidad entre la iniciativa del Fisco y la magnitud de la infracción de que se trate.

El Poder Administrador, así, a través de sus distintos órganos, investiga, convoca y decide unilateralmente medidas que conllevan graves consecuencias hacia las garantías constitucionales en estudio. Desde ya, frente a la aplicación de estas medidas no hay revisión judicial alguna, sólo la del juez administrativo. Sin dejar de hacer constar que al encontrarnos en presencia de medidas cautelares, necesariamente, debemos reunir los recaudos de la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la contracautela, requisitos para los cuales no encontramos la presencia de un magistrado judicial que los evalúe en cuanto a la procedencia, o no, de las mismas.

Tales normas resultan a todas luces inequitativas, toda vez que el accionar del poder administrador no contempla sanción y/o responsabilidad similar cuando se actúa por error o ineficacia.

f) Desproporción de las multas.

Se reformula el artículo 52 CF, en sus párrafos primero y segundo, adecuando los valores de las multas. Obviamente se aumentan los mínimos y los máximos por incumplimientos a los deberes formales y a los requerimientos o regímenes de información – propia o de terceros –. Como lo señala el tratadista Alvarez Echagüe (op.cit.), en primera medida debe resaltarse que los montos máximos estipulados por los incumplimientos a los deberes formales lucen como francamente desproporcionados (\$30.000), irrazonables en relación con el bien jurídico tutelado, especialmente si se los relaciona con los montos establecidos en el art. 39 de la ley 11.683 para idénticos comportamientos (\$2.500). Parecería – nos permitimos acotar-, que esta modificación contradice claramente el principio constitucional de proporcionalidad de las penas, pues se establecen sanciones que son irrazonablemente excesivas.

g) Violaciones al principio de “ne bis in idem”.

Se agrega un párrafo casi idéntico al que se encuentra en los artículos 39 y su agregado a continuación en la Ley de Procedimiento Tributario nacional, el cual dice: “Si existiera resolución sancionatoria respecto del incumplimiento a un requerimiento de los previstos en el párrafo anterior, los incumplimientos que se produzcan a partir de ese momento con relación al mismo deber formal, serán pasibles en su caso de la aplicación de multas independientes, aun cuando las anteriores no hubieran quedado firmes o estuvieran en curso de discusión administrativa o judicial”.

Tratándose de un requerimiento idéntico al anterior que intenta obtener la realización de la misma conducta que se ha incumplido, no puede aplicarse una nueva sanción independiente de la anterior, porque es evidente que la actividad desplegada por el contribuyente tiene un solo objetivo: incumplir con el deber de colaboración. Es decir, cuando el sujeto que realizó la actividad infraccional ha sido sometido a un procedimiento sancionador, se excluye la posibilidad de que frente a nuevos requerimientos que tienen el mismo objeto, se apliquen y acumulen más sanciones, pues en definitiva lo que se estará castigando es la misma conducta, o sea, la de incumplir con el deber de colaboración, aún cuando la misma sea extendida en el tiempo. Y de admitirse esa posibilidad se estaría violentando el principio de *ne bis in idem* (ver, al respecto, “Las sanciones tributarias frente a sus límites constitucionales”, págs. 267 y sgts).

Finalmente se agrega al segundo párrafo del art. 52 la frase “Se considerará asimismo consumada la infracción cuando el deber formal de que se trate, a cargo del contribuyente o responsable, no se cumpla de manera integral.” Este agregado tiene suma importancia, tal como consignara el Profesor José María Sferco en su trabajo “Modificación al sistema represivo de la ley 11.683 por medio del denominado ‘Paquete Antievasión II, Ley 26.044’, publicado en “Procedimiento Tributario”, edit. Ad-Hoc, noviembre de 2005, págs. 182 a 184, pues por un lado implica establecer que las conductas que anteriormente eran perseguidas por incumplimientos parciales deben ser archivadas, ya que al establecerse un tipo legal expreso para el cumplimiento defectuoso o parcial, se ha admitido la ilegitimidad de la persecución de esas conductas antes de la reforma. Y, además, porque violenta el principio de proporcionalidad de las penas, al establecer la misma sanción para un incumplimiento total que para uno defectuoso o parcial, pues son conductas que afectan de diverso modo al bien jurídico tutelado y que, por ende, merecen reproches diferentes.

h) También se modifica el primer párrafo de los arts. 64 y 68 del Código Fiscal.

En el primero se aumenta el plazo mínimo por el cual puede imponerse la clausura, pasando de tres (3) a cuatro (4) días, pero sigue manteniéndose la vieja fórmula que permite aplicar la clausura conjuntamente con otras sanciones estipuladas en el CF, lo cual claramente vulnera el principio *ne bis in idem*, pues si se aplicaran dos sanciones principales (clausura y multa) se estarían imponiendo dos penas por un mismo hecho. Podría haberse seguido la reforma que se introdujera a la ley 11.683 por la ley 24.765 en el año 1997, donde se estableció que la clausura era la pena principal y la multa la accesoria, purgando de ese modo el vicio de constitucionalidad.

i) Por su parte, el artículo 68 en su primer párrafo ahora establece que, “En caso de que la resolución de la Autoridad de Aplicación no sea recurrida por el infractor, la sanción se reducirá de pleno derecho a dos (2) días”, habiéndose modificado solamente el plazo al cual se reduce la sanción en los casos en que no se recurre el decisorio administrativo. Debiera haberse reformado íntegramente el párrafo, ya que como actualmente se encuentra estructurado no respeta el principio de proporcionalidad de las penas, ya que cualquier infracción, más o menos grave, se reduce al mismo plazo de clausura cuando no se apela. Debería establecerse una disminución de acuerdo a los días de cierre determinados por el juez administrativo al resolver.

j) También se cambia el artículo 87, estableciéndose una serie de recargos, que se suman a los intereses que fija la ley en el art. 86, y que van aumentando de acuerdo al plazo transcurrido desde el vencimiento de la obligación en caso de falta de pago total o parcial de tributos. Claramente estos recargos son sanciones encubiertas, es decir, penas que se establecen por el incumplimiento del ingreso de las sumas adeudadas al Fisco. Pero se trata de sanciones pecuniarias, similares a las multas, que proceden frente a la mera omisión de tributos, las cuales pueden ser acumuladas con ellas conforme establece el art. 92 del CF. Aquí se está frente a dos problemas diversos. En primer lugar, se trata de multas disfrazadas de supuestos recargos, por lo cual se está alterando la naturaleza jurídica de esas sanciones, para permitir la aplicación de dos penas frente a un mismo hecho, lo cual pone en evidencia el segundo de los problemas, que es la violación del principio de *ne bis in idem* cuando se aplican multas y recargos conjuntamente.

k) La modificación del art. 104 del CF se presenta como claramente irrazonable, puesto que eleva los montos para recurrir ante el Tribunal Fiscal (TF), multiplicando los existentes por diez (10), ya que anteriormente para poder recurrir la obligación fiscal determinada, la multa aplicada o el tributo intentado repetir, debía superar los mil pesos (\$1.000), mientras que ahora debe ser mayor a diez mil pesos (\$10.000).

Alvarez Echagüe (op. cit.) advierte que en la Ley de Procedimiento Tributario 11.683, para apelar ante el Tribunal Fiscal de la Nación el monto en juego debe superar dos mil quinientos pesos (\$2.500), por lo que es evidente que la limitación impuesta carece de razonabilidad y luce como claramente desproporcionada, configurando un supuesto de denegación de justicia, pues quienes no se encuentren encuadrados en esa limitación no podrán acudir al TF, sino que deberán recurrir ante el superior de la DGR, impidiendo de ese modo el acceso a que revise la cuestión un órgano especializado, aunque pertenezca a la misma Administración.

l) La ley 13.405 incorpora un artículo al Código de Tránsito de la Provincia (ley 11.430) enumerado como 4° bis, por el cual se faculta a la Dirección de Rentas a detener automóviles para controlar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, pero, además, el inciso 2 establece que puede secuestrarlos “...cuando verifique la falta de pago de las obligaciones provenientes del Impuesto a los Automotores relacionadas con el vehículo, por un importe equivalente al porcentaje de su valuación fiscal, que establecerá la reglamentación y que en ningún caso podrá ser inferior a un diez por ciento (10%), o adeude un treinta por ciento (30%), o más, de las cuotas vencidas no prescritas”.

La medida podrá mantenerse hasta tanto se verifique la cancelación o regularización de la deuda o se efectivice la traba de alguna medida cautelar.

Esta disposición solo resultará aplicable respecto de vehículos que “tengan, al momento de efectivizarse la medida, una antigüedad no mayor a cinco (5) años, sin computar el año en que la misma se verifica, y cuya valuación fiscal resulte superior a pesos treinta y cinco mil (\$35.000), suma que podrá ser reajustada anualmente por la Autoridad de Aplicación de conformidad a la variación operada en el índice de precios mayorista, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censo. Cuando se trate de vehículos clasificados por la Autoridad de Aplicación como suntuarios o deportivos, no regirá la limitación establecida precedentemente respecto de la antigüedad del vehículo”.

Es evidente que esta norma violenta elementales normas constitucionales, como son las del debido proceso, el derecho de propiedad y el principio de razonabilidad, entre otros, ya que no es ajustado a derecho otorgar al Fisco la posibilidad de adoptar medidas cautelares para resguardar el crédito fiscal, pues ello solo puede ser efectuado por un juez competente. No basta para intentar justificar estas facultades determinar que se sólo se efectuará sobre vehículos que superen cierto valor y cuando se trate de

deudas supuestamente importantes, pues en cualquier caso, el derecho de propiedad de los habitantes de nuestro país es inviolable, salvo que exista una sentencia de un juez competente fundada en ley (art. 17 CN).

m) La gran dificultad que encuentra la inclusión del comiso como medida cautelar reside en la inherencia misma de éste como una pena, y, además, accesoria. Todo ello supone necesariamente un proceso en sede judicial, con las implicancias constitucionales que enmarca el debido proceso, para llegar finalmente a una sentencia en la que se declare al imputado como culpable, si así correspondiere. A partir de este momento recién puede perderse la garantía de la propiedad.

En cuanto a su razonabilidad, cabe traer a colación conceptos de la Corte Suprema Nacional cuando expresó “Las leyes resultan irrazonables cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran, o cuando consagran una manifiesta iniquidad” (Fallos, 299-428). Pues bien, el comiso, o decomiso, resulta concebido en nuestro ordenamiento jurídico como una herramienta para el castigo de toda aquella esfera abarcativa de los delitos, un sector en el que se agrupan todas aquellas conductas típicas, antijurídicas y culpables que ocasionan un malestar al orden público de tal magnitud que acarrear la necesidad de, a la par de la condena, un castigo accesorio consistente en la pérdida a favor del Estado de los elementos que sirvieron para la comisión del delito (artículo 23 del Cód. Penal), como finalidad preventiva ante futuras reincidencias.

Siendo así las cosas, su ubicación y consiguiente aplicación en la esfera de las infracciones (incumplimiento de los deberes formales), luce como una restricción abusiva a la garantía de propiedad y fenece fácilmente ante los principios de proporcionalidad y razonabilidad contenidos en los artículos 33 y 28 de la Constitución Nacional, quedando como exorbitante frente al bien jurídico que se protege, consistente en las facultades de verificación y fiscalización del organismo recaudador.

Por definición y naturaleza, el secuestro es una medida excepcional que procederá al demostrarse que no existe otra medida cautelar capaz de asegurar los resultados del proceso. Según la doctrina, esta situación tendrá que quedar a cargo de la reglamentación, con una adecuada descripción de los supuestos en que procederá. Sin embargo, en este punto, hay que hacer notar que la decisión que hace a la debida defensa de los derechos como el de propiedad, como garantía constitucional no puede quedar a merced de una reglamentación, sino que es la ley misma la que debe encargarse de dar respuesta y consagrar el encuadre de dichas garantías.

Ahora bien, en materia recursiva, si bien la Corte ha permitido el ejercicio por el Poder Ejecutivo de funciones jurisdiccionales y de carácter penal, ello también queda condicionado a que exista revisión judicial (CSJN, Fallos, 247:646). Sumando a lo expuesto el artículo 8° inc. h) de la Convención Americana de los Derechos Humanos, dicha garantía sólo se verá realizada si se permite el acceso a una doble instancia judicial.

n) La indexación de pagos a cuenta sobre la base de presunciones vulnera abiertamente los principios de certeza y seguridad jurídica.

o) La presentación ante el domicilio de la dependencia que se fije en la resolución que se impugna (art. 105, párrafo 1°) contraría al principio de informalidad, plasmado en la Ley de Procedimiento.

p) Arts, 13 último párrafo; 13 bis y 14 bis.

Constituyen normas que demuestran un claro exceso de delegación de facultades judiciales en cabeza del poder administrador (con violación de derechos constitucionales: arts. 14, 17, 109, etc., CN).

q) Con relación al procedimiento de ejecución de las deudas, en este singularísimo proceso de ejecución fiscal, se ha violentado el texto constitucional, ya que se altera el régimen de división de poderes, como asimismo la igualdad ante la ley, donde el agente fiscal, además de actor, conduce y dirige el proceso con funciones jurisdiccionales incompatibles con el estado de derecho, al librarse título ejecutivo por una deuda que no se encuentra firme. Es decir, se altera la sustancia de la ejecución, ya que es menester contar con un título que se baste a sí mismo. Y éste no es suficiente, porque pretende el cobro vía judicial de una deuda que precisamente no está habilitada para ello. A consecuencia de lo expuesto, deviene inhábil, ya que los datos consignados en su texto pueden demostrarse que no son así, lo que la hace formalmente inidónea como instrumento a utilizar en esta vía especial.

Para poder ser formalmente hábil, la deuda que se pretende ejecutar debe estar notificada. Y la importancia de ello es clara: debe referir el título cuál es el concepto, en forma indubitable, amén de su contenido sustancial. Por ello, la actora inscribe la leyenda de la fecha de notificación. Sin este requisito, es insustentable su ejecución, porque no existe acto administrativo que haya pasado con autoridad de cosa juzgada: no hay firmeza administrativa del acto y por ende, no puede traer aparejada ejecución.

En relación a la facultad conferida a la autoridad de aplicación, en cuanto convierte a sus funcionarios en directores del proceso de ejecución, queda de manifiesto una palmaria violación a normas de jerarquía constitucional, cual es que la instancia judicial está reservada a la dirección de los jueces naturales, que son aquéllos que se designan conforme a la ley (Capítulo V de la Constitución Provincial).

r) Se pretende, en síntesis, que la actora se convierta en juez y parte del proceso, en flagrante contradicción y conflicto de poderes, ya que quien suscribe la orden no es miembro del Poder Judicial, único con competencia para la materia en cuestión. Se vulnera así el debido proceso y la igualdad de las partes.

Quien diligencia la intimación de pago, que en caso de incumplimiento deja expedita la ejecución del crédito, es un empleado de la actora, designado por ella e irrogado de las facultades que sólo quienes son funcionarios del Poder Judicial y/o designados por un juez pueden llevar a cabo tal cometido.

Nunca un "oficial de justicia ad hoc" podrá ser tal sin el consentimiento y designación de aquél a quien debe auxiliar, esto es, el juez de grado.

Por ello, la diligencia practicada es nula de nulidad absoluta en cuanto se le pretenda atribuir los efectos de una notificación judicial.

s) En cuanto al domicilio fiscal electrónico (art. 29 bis), se advierte asimismo la carencia de seguridad jurídica a la que se expone la aplicación de los procedimientos que se establecen al respecto, en la medida que al no constatare fehacientemente el conocimiento por parte del interesado, se está perdiendo la comprobación de la propia finalidad de la notificación. Y con ello, la incertidumbre de saber concretamente a partir de cuándo se comienzan a contar los plazos, sin dejar de lado que en el desenvolvimiento de la utilización de este domicilio el contribuyente podría ver, por infinidad de veces, el mensaje y no responderlo.

Si bien se deja a la reglamentación los términos y condiciones de su aplicación, al entremezclarse matices constitucionales que hacen a la sustanciación del procedimiento y con ello la salvaguarda de los derechos de defensa en juicio, parece evidente que dichos términos y condiciones deberían estar expresos en la ley misma, en términos claros y concretos, cumpliéndose con los principios de certeza y simplicidad en materia tributaria.

No hay que dejar de recordar que se está dejando un mecanismo tan sensible, como lo es el de las notificaciones, en las manos de una de las partes, la Dirección Provincial de Rentas. Esta herramienta cobraría mayor viabilidad si fuera aplicada en un proceso judicial, siendo administrada por el juzgado, donde ante dicho mecanismo las partes se encontrarían en un plano de mayor igualdad.

Si bien el domicilio fiscal electrónico resulta ser *optativo*, se tendría que hacer constar permanentemente (mediante avisos a los contribuyentes, links en página web, etc), de forma clara y precisa sobre las condiciones, términos y consecuencias que podrían causarle al ciudadano.

t) El art. 14 prescribe que “al ejecutado que hubiese litigado sin razón valedera u obstruido el curso normal del proceso con defensas o argumentos manifiestamente improcedentes, o que hubieran demorado injustamente el trámite, se le impondrá una multa a favor del ejecutante, cuyo monto oscilará entre el 8 y el 15 por ciento del importe de la deuda”. Resulta imprescindible destacar quién juzgará y bajo qué pautas o conceptos la **“razón valedera”** y el **“haber demorado injustamente el trámite”**.

u) La multa que establece el art. 20 no concuerda con el monto que fija el art. 397, “in fine”, del Código Procesal Civil y Comercial, y la escala contenida en el art. 22 de la ley 8904. Por otra parte, es notoriamente inconstitucional el art. 21 del proyecto, al señalar, en su párrafo final, que “el retiro del expediente importa automáticamente la ampliación en dos (2) días de cualquier plazo que comience a correr con la notificación tácita”. Esto altera la propia estructura de la ley procedimental vigente.

VIII.-OFRECIMIENTO DE PRUEBA.

Acompaño las siguientes medidas:

Constancias de ...
.....

IX.- RESERVA DEL CASO FEDERAL.

Por los motivos expuestos en el desarrollo de esta presentación, dejo desde ya planteado el caso federal, para ocurrir si fuera necesario por la vía que autoriza el art. 14 de la Ley 48, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello por cuanto un fallo contrario a lo pretendido por mi parte, implicaría afectar los derechos de propiedad, igualdad ante la ley y defensa en juicio tutelados en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

X.- PETITORIO.

Por ello a V.E. solicito:

- 1) Me tenga por presentado y parte, con el domicilio legal constituido, y agregue la prueba documental acompañada.
- 2) Tenga presente la prueba ofrecida.
- 3) Corra traslado de la demanda al señor Asesor General de Gobierno (art. 686 inc. 1° del CPCC) por el término y bajo apercibimiento de ley.
- 4) Tenga por planteado el caso federal (párrafo XI).
- 5) Oportunamente, declare la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas, por resultar contrarias a los preceptos de orden constitucional “ut supra” explicitados.

Proveer de conformidad

SERA JUSTICIA

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

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-