



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° 1318/07

UNREGISTERED

Dolores, 08 de marzo de 2007.-

Created by Unregistered Version

REF: “ Cuentas bancarias - Ponen un freno a los embargos de Rentas - Un fallo los consideró inconstitucionales ”.-

LA PLATA (De nuestra Corresponsalia).- "Inconstitucional." Así calificó un juzgado de la ciudad de Mar del Plata el hecho de que la Dirección de Rentas bonaerense tenga la facultad de trabar embargos extrajudiciales en las cuentas bancarias de sus deudores. El fallo fue dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 y choca con la medida impulsada por el subsecretario de Ingresos Públicos de la provincia, Santiago Montoya.

En su dictamen, los jueces Esteban Viñas, José Antonio Martinelli y Aldo Carnevale hicieron lugar a la acción de amparo interpuesta por un comerciante mayorista de productos de limpieza al que se le reclamaba el pago de impuestos atrasados, que el demandante sólo abonó parcialmente.

UNREGISTERED

Los magistrados consideraron "arbitraria e ilegítima" la decisión administrativa "por la que se ordenó a un banco que trabara embargo preventivo y de manera permanente hasta una suma superior a los 10.480 pesos, de los que hasta ahora el damnificado habría abonado poco más de 3140".

Created by Unregistered Version

En su resolución, el Tribunal hizo referencia a los artículos 13 y 13 bis del Código Fiscal, en los que precisamente se fundamenta Montoya para avalar los embargos. En tal sentido, se sostiene que el primero de los artículos "impone a los jueces el deber de conceder la cautelar sin más recaudos ni necesidad de acreditar la demora", por lo que convierte al Poder Judicial "en una dependencia del Poder Ejecutivo" y, en consecuencia, "se viola el principio de división de poderes de nuestro sistema republicano".

Respecto del segundo, el mismo "autoriza al fisco a trabar embargos directos sobre las cuentas y activos bancarios, sueldos, bienes muebles, en forma previa a deducir una demanda de apremio, sin intervención de ningún organismo jurisdiccional", por lo que "se está facultando al Poder Ejecutivo a realizar actos que afectan derechos constitucionales de propiedad, que sólo puede hacer el Poder Judicial".

Consecuencias

Asimismo, el juzgado declaró "de oficio" la inconstitucionalidad de tales artículos del Código Fiscal, al sostener que "manifiestan una evidente contradicción con los principios de independencia de los poderes del Estado bonaerense, propio del sistema republicano de gobierno adoptado, tanto por la Nación como por la provincia de Buenos Aires".

Por otro lado, fuentes del Ministerio de Economía aclararon a LA NACION que el fallo del tribunal marplatense "no afecta a eventuales futuros embargos", por cuanto la demanda presentada por el comerciante "se trata de una presentación a título personal", y el dictamen apunta a ese caso en particular

EVASION TRIBUTARIA. EMBARGO EXTRAJUDICIAL DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA. Acción de amparo dirigida contra el Fisco de la Provincia de Buenos Aires. PROCEDENCIA. Acto arbitrario e ilegítimo. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMATIVA EN LA QUE SE HA SUSTENTADO LA ACCIONADA PARA EFECTUAR EL EMBARGO (Arts. 13, segundo párrafo y 13 bis del Código Fiscal t.o. Ley 13.405 y 6° de la Ley 13.406). Violación a los principios de división de poderes, a la inviolabilidad de la propiedad privada sin orden judicial

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

"VALERO, Esteban Armando s/ amparo" - TRIBUNAL EN LO CRIMINAL N° 1 DE MAR DEL PLATA (Buenos Aires) - 09/02/2007

"Queda claro que el "tema decidendum" en este litigio radica en resolver si la decisión de la accionada de embargar extrajudicialmente las cuentas bancarias del actor constituye un acto arbitrario e ilegítimo y, dentro de este punto, si la normativa en la que se ha sustentado para hacerlo es inconstitucional." (Del voto del Dr. Viñas)

"Es indiscutible, porque además así lo ha reconocido la accionada en su responde de fs. 49/75, que la medida cautelar de "embargo permanente" sobre las cuentas bancarias del demandante Esteban Armando Valero en el banco Credicoop de esta ciudad, ha sido trabada sin derecho alguno toda vez que como lo reconoció la Dirección Provincial de Rentas, al 26 de diciembre de 2.006, la acción ejecutiva de apremio emergente del presunto crédito del Fisco por deudas de Ingresos Brutos del nombrado, se encontraba "...extinguida por imperio de la ley 13.244 según el informe n° 153/04 de la D.P.R..." (Del voto del Dr. Viñas)

"La circunstancia que la demandada haya consentido en este juicio de amparo la medida cautelar dispuesta por el Juez de FERIA, en el sentido de acatar la orden judicial de levantamiento de los embargos aludidos no torna innecesario el pronunciamiento definitivo en la presente la acción, atento que el Dr. Alfredo José Deleonardis simplemente ordenó que dicho levantamiento sea "provisional" y la ley ritual aplicable, manda que "...vencidos los términos previstos, hayan sido o no cumplidas las medidas dispuestas, el juez dictará sentencia..." (Ley 7.166 y mod. 12 2do. Pár.) máxime cuando el levantamiento es informado como recién activado a partir de esta acción." (Del voto del Dr. Viñas)

"Además, el actor ha sustentado su pretensión amparista no sólo en la inexistencia de causa del crédito en que pretendía fundarse el juicio de apremio (tema ya reconocido por deudas extinguidas), sino también en la arbitrariedad e ilegalidad de la disposición de la Dirección Provincial de Rentas por la que sufrió efectivamente la privación de dinero de su propiedad y efectos perjudiciales a su actividad comercial (rechazo de cheques y retiro de tarjetas de crédito), atento que la disposición

administrativa de dicho ente recaudador, se fundó a juicio del demandante, en normas inconstitucionales: los art. 13 , 2ºpárrafo y 13 bis del C. Fiscal, ley 13.405 y art. 6º ley 13.406., y esta pretensión del accionante también debe tener pronunciamiento concreto." (Del voto del Dr. Viñas)

"Puntualmente en el caso de los arts. 13 2º párrafo y 13 bis del C. Fiscal t.o. Ley 13.405 y 6º de la Ley 13.406, esa inconstitucionalidad resulta manifiesta." (Del voto del Dr. Viñas)

"En efecto, en el caso de los arts. 13, 2º pár. CF, t.o. Ley 13.405 y 6º de la Ley 13.406 se impone a los jueces el deber de conceder medidas cautelares contra el patrimonio de los ciudadanos bonaerenses que son demandados como presuntos deudores del Fisco"...sin más recaudos ni necesidad de acreditar peligro en la demora..." y "sin que resulte aplicable el art. 204 del CPCCBA", es decir, excluyendo el análisis en el caso concreto de la verosimilitud del derecho del actor-bonus fumus iuris" (en este caso particular inexistente como ya lo hemos detallado), el peligro en la mora (tampoco demostrado por la accionada) y la posible afectación del interés público (recaudos exigidos para toda cautela por la C.S.J.N. ver Fallos 307:113; 316:1833) y en los dos últimos se autoriza al ente recaudador provincial a trabar directa y extrajudicialmente las medidas cautelares sin orden judicial, por lo que es evidente que dichas normas contravienen los principios constitucionales de división de poderes, propio de nuestro sistema republicano de gobierno (CN 1 y CPBA 1) y el de inviolabilidad de la propiedad privada sin orden judicial (CN 17 y CPBA, 10)." (Del voto del Dr. Viñas)

"Ello así, porque en las disposiciones legales precitadas, al autorizarse las medidas cautelares sin posibilidad de control por parte del organismo jurisdiccional -dentro de las competencias jurisdiccionales generales en materia de medidas cautelares (CPCBA 198 y sgtes.), las que resguardan su carácter provisional y evitan que las mismas se conviertan en sentencia anticipada- al Poder Ejecutivo se le está atribuyendo una facultad omnimoda y se está convirtiendo al Judicial en una mera agencia ejecutora de las órdenes de aquel." (Del voto del Dr. Viñas)

"Y en el supuesto del art. 13 bis t.o. Ley 13.405, ocurre la misma infracción a aquellos principios constitucionales porque al autorizar a una dependencia del Poder Ejecutivo provincial a trabar medidas cautelares contra la propiedad privada de los ciudadanos, en forma extrajudicial y directamente sin intervención judicial, se le está confiriendo a aquel poder funciones que son exclusivas y excluyentes de este último." (Del voto del Dr. Viñas)

"En el caso particular que aquí se plantea, tanto los arts. 13 del Código Fiscal, t.o. Ley 13.405 y 6º de la Ley 13.406 le imponen al Juez el deber de conceder medidas cautelares peticionadas por el Fisco sin verificar los presupuestos legales de su admisibilidad, en particular, la verosimilitud del derecho y el peligro en la mora, significan un sometimiento del Poder Judicial a los arbitrios del Poder." (Del voto del Dr. Viñas)

"En análogo sentido al expuesto, el Juzgado en lo Contencioso Administrativo nº 2 de La Plata resolvió que "...admitir la legitimidad de la Ley 13.405 de la Provincia de Buenos Aires (Adla. LXVI-A 565) que autoriza a la Direccion de Rentas secuestrar vehículos con patentes impagas sin la debida intervención judicial y a mantener dicha medida hasta tanto se cancele la deuda, importaria suprimirla vigencia del principio de división de poderes..." (causa "RODRIGUEZ, F. c/ fisco de la Provincia de Buenos Aires" [Fallo en extenso: elDial - AA322C], sentencia del 06/03/06." (Del voto del Dr. Viñas)

"En este fallo además se señaló que las previsiones legales provinciales que se critican vulneran la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto privan al ciudadano del derecho de ser oído con las debidas garantías y a que recurra a la justicia ante actos u omisiones de la autoridad que vulneren sus derechos y garantías (CADH Ley 23.054, 8 y 25)." (Del voto del Dr. Viñas)

"En definitiva, la lucha contra la evasión Tributaria, no autoriza al Estado Provincial otorgar por ley, al Poder Ejecutivo, facultades propias de los jueces que violen el principio constitucional de división de poderes y vulneren garantías de los ciudadanos (CN 1, 17 18, 19, 29, 75 inc. 22, CADH 8 y 25, PIDCy P 14; CPBA, 1,3, 10, 15)." (Del voto del Dr. Viñas)

FALLO COMPLETO

En la ciudad de Mar del Plata, a los nueve (09) días del mes de febrero de dos mil siete, se reúne el Tribunal en lo Criminal nº 1 en acuerdo ordinario con el objeto de resolver las presentes actuaciones, registradas bajo el nº 3.203 de este Tribunal, caratuladas "VALERO, Esteban Armando s/ amparo", y habiéndose practicado el sorteo de J. del S. no resultó que debía votar en primer término el Sr. Juez Esteban Ignacio Viñas, en segundo lugar, el Sr. Juez José Antonio Martinelli, finalmente, el Sr. Juez, Aldo Daniel Carnevale.

El Tribunal Criminal resuelve plantear y votar las siguientes CUESTIONES:

Cuestión Primera: ¿Es procedente la acción de amparo en este caso?

A la cuestión planteada el Sr. Juez Viñas dijo:

I.- De las constancias de esta causa resulta lo siguiente:

1.- La demanda:

A fs. 5/16 se presenta Esteban Armando Valero, con patrocinio letrado de la Dra. Florencia V. Landa, promoviendo acción de amparo contra el Fisco de la Provincia de Buenos Aires con el objeto que se disponga el cese de la medida cautelar de embargo preventivo hasta \$ 10.481,60 , concretado sólo hasta el momento de la presente acción por la suma de \$ 3.140,36 dispuesta extrajudicialmente por la accionada y respecto de las cuentas bancarias números 0241803 y 0178329 que el actor tiene en la sucursal del Banco Credicoop sito en avenida Independencia nº 4.412 de esta ciudad.

Sostiene el accionante que oportunamente fue demandado por el Fisco Bonaerense en los autos caratulados “Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ VALERO, Esteban s/ apremio”, proceso en el que en el año 1.998 acordó con la actora un plan de pago de sus deudas y abonó las costas de los abogados de la Fiscalía de Estado, conforme certificación de esta del mes 08/98 y que posteriormente, refinanciación de cuotas adeudadas mediante, el 28 de febrero de 2.001, solicitó una liquidación final que canceló en efectivo.

Añade el actor, que el embargo le fue comunicado por e-mail, haciendo referencia a que la medida había sido ordenada por el Juzgado Civil y Comercial nº 13 de esta ciudad, organismo jurisdiccional en el que le indicaron que eso no era cierto, por lo que acudió a la Dirección de Rentas local, donde su gerente, el C.P.N. Alfredo Oscar González le explico que todo se debía a un error, que tenía que efectuar un reclamo y que el levantamiento de la medida, tardaría unos diez (10) días.

El demandante sostiene que ello le ha ocasionado perjuicios patrimoniales, atento que, a pesar de no tener deuda con el Fisco, por el embargo aludido no pudo utilizar las tarjetas de crédito, sufrió el rechazo de los cheques librados contra su cuenta corriente bancaria y porque le debitaron el dinero embargo.

Además, el actor sostiene y solicita que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 13 y 13 bis del Código Fiscal, t.o. Ley 13.405: en el primer caso, porque al imponer a los jueces el deber de conceder la cautelar “sin más recaudos ni necesidad de acreditar la demora”, convierte al Poder Judicial en una dependencia del Poder Ejecutivo violando el principio de división de poderes de nuestro sistema republicano.

Y en el segundo (art. 13 bis), porque al autorizar al Fisco a trabar embargos directamente sobre cuentas o activos bancarios, sueldos, bienes muebles, etc., en forma previa a deducir una demanda de apremio sin intervención de ningún organismo jurisdiccional, se está facultando al Poder Ejecutivo a realizar actos que afectan derechos constitucionales de propiedad, que sólo lo puede hacer el Poder Judicial conforme lo previsto en los arts. 17 y 29 de la CN y 10 y 160 de la CPBA.

Con idénticas argumentaciones, el actor reclama la inconstitucioinalidad del art. 6º de la Ley 13.406 en cuanto impone al juez, en el procedimiento de apremio, el deber de otorgar las medidas cautelares y sus modificaciones solicitadas por el Fisco (Poder Ejecutivo).

Funda en derecho, acompaña documental, solicita medida cautelar innovativa para que se deje sin efecto el embargo preventivo que padece injustamente y formula reserva del Caso Federal.

2.- El responde de la accionada:

A fs. 17, pto. III, el Sr. Juez de Feria, Dr. Alfredo José Deleonardis requirió al Fisco de la Provincia de Buenos Aires para que produjera el informe del art. 10 de la Ley 7.166 y modif., disponiéndose asimismo en el punto IV la medida cautelar innovativa de levantamiento provisorio de los embargos trabados por la accionada contra el demandante.

Así, a fs. 49/75 se presentó el Dr. Luciano Monterrubianessi en su rol de apoderado de la demandada, haciéndose parte en virtud de aquel requerimiento y adjuntando en original (anexo por cuerda) y copias (fs. 54/75) el expediente nº 5100-13277/07 donde la Dirección Provincial de Rentas, a través de la Sra. Directora Técnica Tributaria Dra. Silvana V. Funcia, a fs. 55/57, responde el informe ordenado en estos actuados, sintéticamente en los siguientes términos:

a) El actor Esteban Armando Valero es contribuyente sobre los Ingresos Brutos inscripto bajo el código NAIIB nº 513910, en la actividad, venta al por mayor de materiales y artículos de limpieza.

b) En virtud de deudas contraídas en los periodos 3 a 6 de 1.996 se le inició un proceso de cobro de crédito fiscal, en el cual se celebró un acuerdo de pago, acogiéndose aquel al Régimen de Pago de los Ingresos Brutos de Valero, abonando el anticipo y 9 de las veinte cuotas convenidas. Y en 24/05/99 el actor, se acogió al régimen de regularización de la Ley 12.233, mediante un plan de pago en quince cuotas “...las cuales fueron abonadas en su totalidad...”.

Pero, según la demandada, en ese plan de regularización sólo se incluyeron siete de las once cuotas que el demandante adeudaba por lo que su pago no implicó cancelación total de la deuda, sin perjuicio de lo cual aclaró que la acción del fisco para perseguir ese cobro se encuentra extinguida por imperio de la ley 13.244 según el informe nº 153/04 de la D.P.R.

En virtud de ello, la demandada informó que se encuentra abocada al levantamiento de las medidas cautelares trabadas sobre las cuentas bancarias del actor y destacó que el reclamo de Valero se inició el 27/12/06, sin que haya aguardado su respuesta antes de promover el presente amparo.

c.) La demandada sostiene que, sin perjuicio de haber devenido abstracta la acción intentada por haber consentido el levantamiento de los embargos reprochados de arbitrarios, el art. 13 bis del CF t.o. Ley 13.529 en virtud del cual se dispusieron las cautelares aludidas no es inconstitucional, toda vez que como lo ha resuelto la justicia nacional, en tanto se trata de medidas cautelares informada a los jueces en el posterior juicio de apremio, son susceptibles de anularse a pedido de parte o de oficio.

d.) Finalmente sostiene que, en todo caso, estos planteos debieron efectuarse en el juicio de apremio ya en trámite y no por una vía alternativa de amparo.

Funda en Derecho y acompaña prueba documental.

II.- Tema decidendum

1.- En base a las presentaciones de las partes y constancias que han sido detalladas en el acápite precedente, queda claro que el “tema decidendum” en este litigio radica en resolver si la decisión de la accionada de embargar extrajudicialmente las cuentas bancarias del actor constituye un acto arbitrario e ilegítimo y, dentro de este punto, si la normativa en la que se ha sustentado para hacerlo es inconstitucional.

2.- Así planteado el objeto procesal, adelanto que para mí ello es materia de amparo pues tengo presente que, a partir de la reforma constitucional de 1994, la doctrina y jurisprudencia provincial y nacional han entendido que esta acción (prevista en los arts. 43 C.N. 20 C. Pcial y ley 7166) opera “...como acción procedimiento o vía de tutela esencial, juega como alternativa principal y no subsidiaria y directamente operativa ...”(Morello, Mario Augusto “La primer sentencia de amparo a la luz de la Constitución Reformada...”J.A. 28/12/1994; idem Palacio Lino E. “La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994”, LL 7/9/95; Caratini, Marcelo “El amparo en las reformas...”, LL 1995-A-877; Rivas, Adolfo “Pautas para el nuevo amparo constitucional“, LL 29/6/95; Gordillo, Agustín “Un día en la Justicia: los amparos de los arts. 43 y 20 C.N.”, Sup. la Ley 15/11/95 y Morello-Vallefin “El amparo-régimen procesal”, Librería Editora Platense S.A., 5ta. edición pág. 25, y comentarios al fallo de la C.S.J.N. entorno al caso “Peralta”).

Pero además, desde esa reforma constitucional se le viene asignando a este tipo de acción procesal, particular importancia para asegurar la vigencia cierta de los derechos constitucionales, entre los cuales se incluye precisamente a la propiedad (CN 17 y CPBA, 10).

Así, en virtud de las citas doctrinarias y jurisprudenciales precedentemente efectuadas, la cuestión litigiosa aquí tratada constituye, en esencia, una cuestión constitucional suficiente para ser resuelta por el iter sumarísimo intentado (conf. art. 1 de la Ley 7166, t.o. Dec. Ley 7261/66).

3.- Previo al tratamiento de dicho tema esencial a decidir, también corresponde que me expida sobre el planteo de la demandada en cuanto a que, en el presente caso, el amparista debería haber deducido sus objeciones dentro del juicio de apremio ya en trámite, pues existiría una “litispendencia” y, en su opinión, si se diera curso a esta demanda se estaría violando el carácter subsidiario de la acción de amparo.

No le asiste razón a la accionada. Diré por qué:

3.1.- Si se observa la orden emitida por la Dirección Provincial de Rentas para la traba de la medida cautelar objetada en este proceso, obrante a fs. 26, allí se indica que “...la medida ha sido ordenada en los autos caratulados “FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES C/ VALERO ESTEBAN ARMANDO S/ APREMIO” EXTE. 1516833001/1997 OFICIO 1548979 JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 13 MAR DEL PLATA, DURANTE EL DIA DE HOY...”.

3.2.- En el responde de la demanda, las funcionarias de Rentas hacen referencia además a un juicio de apremio en trámite ante el Juzgado en lo Civil y Comercial nº 13 dtal.

Pero al librarse oficio a la Receptoría Gral. de Expedientes de este distrito judicial, se informó a fs. 80 que entre el 26 de diciembre de 2.006 y el día de su redacción no existen antecedentes de la presentación de ningún juicio caratulado: “FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES C/VALERO,Esteban Armando s/ apremio”.

3.3.- Y finalmente, al requerirse el expediente mencionado por la demandada al Juzgado en lo Civil y Comercial nº 13 dtal. se verificó (ver fs. 83/120) que el expediente que Rentas había indicado el 1997 se encontraba “alido” por lo que es falsa la afirmación de la accionada acerca de que se encuentre en trámite activo un expediente judicial que motive una litispendencia y, menos aun –pero por cierto, más grave todavía por dirigir un informe falso a la Justicia- que la orden de embargo se haya emitido en vinculación a aquel expediente judicial, en tanto y en cuanto surge de las copias certificadas del legajo aludido que no se ha denunciado ni solicitado al Juez Civil ya mencionado, medida cautelar alguna como la trabada contra el amparista.

4.- Entrando ahora al análisis de la cuestión litigiosa en sí misma, es indiscutible, porque además así lo ha reconocido la accionada en su responde de fs. 49/75, que más allá de la legalidad o ilegalidad del procedimiento (sobre el que volveré más adelante) la medida cautelar de “embargo permanente” (ver fs. 26) sobre las cuentas bancarias del demandante Esteban Armando Valero en el banco Credicoop de esta ciudad, ha sido trabada sin derecho alguno toda vez que como lo reconoció la Dirección Provincial de Rentas, al 26 de diciembre de 2.006, la acción ejecutiva de apremio emergente del presunto crédito del Fisco por deudas de Ingresos Brutos del nombrado, se encontraba “...extinguida por imperio de la ley 13.244 según el informe nº 153/04 de la D.P.R...” (sic).

Esta cuestión traída a juzgamiento no ha caído en abstracto, por dos motivos:

a.) La circunstancia que la demandada haya consentido en este juicio de amparo la medida cautelar dispuesta por el Juez de Feria, en el sentido de acatar la orden judicial de levantamiento de los embargos aludidos no torna innecesario el pronunciamiento definitivo en la presente la acción, atento que el Dr. Alfredo José Deleonardis simplemente ordenó que dicho levantamiento sea “provisional” y la ley ritual aplicable, manda que “...vencidos los términos previstos, hayan sido o no cumplidas las medidas dispuestas, el juez dictará sentencia...” (Ley 7.166 y mod. 12 2do. Pár.) máxime cuando el levantamiento es informado como recién activado a partir de esta acción (arg. Ley 7166, 25 2do.pár.).

b.) Pero además, el actor ha sustentado su pretensión amparista no sólo en la inexistencia de causa del crédito en que pretendía fundarse el juicio de apremio (tema ya reconocido por deudas extinguidas), sino también en la arbitrariedad e ilegalidad de la disposición de la Dirección Provincial de Rentas por la que sufrió efectivamente la privación de dinero de su propiedad y efectos perjudiciales a su actividad comercial (rechazo de cheques y retiro de tarjetas de crédito), atento que la disposición administrativa de dicho ente recaudador, se fundó a juicio del demandante, en normas inconstitucionales: los art. 13 , 2º párrafo y 13 bis del C. Fiscal, ley 13.405 y art. 6º ley 13.406., y esta pretensión del accionante también debe tener pronunciamiento concreto en virtud de lo previsto en el art. 57 de la Carta Magna Bonaerense. Siendo esta la instancia oportuna de hacerlo por estar directamente vinculado al objeto del ampro planteado.

Sobre este tema, cábeme decir que este organismo colegiado desde la causa nº 203, “Ledesma, Frede Tadeo”, sent. del 27/12/99, R. 099/99 (publ. en “Revista La Ley Bs. As.”, año 7, nº 3, abril de 2.000, págs. 318/29) ha resuelto que existe “..., la posibilidad de que este Tribunal en el ámbito del proceso..., en una cuestión justiciable (no política), y en el ejercicio del control de constitucionalidad que en el sistema judicial, difuso, adoptado por nuestro país (siguiendo al modelo americano), verifique jurídicamente si, en la especie, media alguna contradicción entre el decreto... y los principios de la Ley Fundamental...”... lo que cuenta con el respaldo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien ha variado su criterio tradicional sobre la materia a partir del caso “Mill de Pereyra, Rita Aurora c/ Pcia. de Corrientes”, resuelto con fecha 27/09/2.001 (Fallos 324:3219), y, sobre todo, en los autos “Banco Comercial de Finanzas s.a. s/ Recurso de hecho”, sent. del 19/08/2.004

(B.1160.XXXVI)...”, y asimismo, con la concordancia de los fallos también recientes de la Suprema Corte de Justicia Bonaerense (ver, entre otras la causa: L. 83.781, “Zaniratto, Mabel Beatriz contra Dirección General de Escuelas y Cultura de la Provincia de Buenos Aires. Enfermedad accidente”, del 22/12/2.004).

Puntualmente en el caso de los arts. 13 2º párrafo y 13 bis del C. Fiscal t.o. Ley 13.405 y 6º de la Ley 13.406, esa inconstitucionalidad resulta manifiesta.

En efecto, en el caso de los arts. 13, 2º pár. CF, t.o. Ley 13.405 y 6º de la Ley 13.406 se impone a los jueces el deber de conceder medidas cautelares contra el patrimonio de los ciudadanos bonaerenses que son demandados como presuntos deudores del Fisco“...sin más recaudos ni necesidad de acreditar peligro en la demora...” y “sin que resulte aplicable el art. 204 del CPCCBA”, es decir, excluyendo el análisis en el caso concreto, de la verosimilitud del derecho del actor–bonus fumus iuris” (en este caso particular inexistente como ya lo hemos detallado), el peligro en la mora (tampoco demostrado por la accionada) y la posible afectación del interés público (recaudos exigidos para toda cautelar por la C.S.J.N. ver Fallos 307:113; 316:1833) y en los dos últimos se autoriza al ente recaudador provincial a trabar directa y extrajudicialmente las medidas cautelares sin orden judicial, lo que es evidente que dichas normas contravienen los principios constitucionales de división de poderes, propio de nuestro sistema republicano de gobierno (CN 1 y CPBA 1) y el de inviolabilidad de la propiedad privada sin orden judicial (CN 17 y CPBA 17).

Ello así, porque en las disposiciones legales precitadas, al autorizarse las medidas cautelares sin posibilidad de control por parte del organismo jurisdiccional –dentro de las competencias jurisdiccionales generales en materia de medidas cautelares (CPCBA 198 y sgtes.), las que resguardan su carácter provisional y evitan que las mismas se conviertan en sentencia anticipada- al Poder Ejecutivo se le está atribuyendo una facultad omnimoda y se está convirtiendo al Judicial en una mera agencia ejecutora de las órdenes de aquel.

Y en el supuesto del art. 13 bis t.o. Ley 13.405, ocurre la misma infracción a aquellos principios constitucionales porque al autorizar a una dependencia del Poder Ejecutivo Provincial trabar medidas cautelares contra la propiedad privada de los ciudadanos, en forma extrajudicial y directamente sin intervención judicial, se le está confiando a aquel poder funciones que son exclusivas y excluyentes de este último.

Nada más contrario al principio de división de poderes propio de nuestro sistema republicano de gobierno (CN 1 y 29, CPBA, 1 y 3).

Las constituciones, nacional y provinciales, aseguran dentro de sus respectivas jurisdicciones, como resguardo del sistema democrático, la tutela judicial amplia y efectiva (CN, arts. 1, 5, 14, 16, 17, 18, 19, 75 inc. 22, 100; CPBA, arts. 1, 10, 11,12,15, 16, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 45 y cctes., CADH, Ley 23.054, arts. 8 y 9, PIDCyP, Ley 23.313, 14 y cctes.), sometiendo a la competencia de los jueces “...todas las causas que versan sobre derechos reconocidos constitucionalmente...”, por lo que queda comprendido dentro de la competencia propia del Poder Judicial, la fiscalización del obrar ejecutivo y legislativo, por vías y remedios procesales específicos que explicitan su misión.

Por ello, dentro de la división de poderes, propia de la República, sólo la independencia (política, funcional y orgánico-económica) del Jurisdiccional es el presupuesto que garantiza la defensa de la idea de la libertad, la propiedad y todos los restantes derechos reconocidos en la Constitución.

Esta independencia es, entonces, presupuesto constitucional y esencial de la Administración de Justicia. Hace a la existencia del Poder Judicial como Poder del Estado y se le exige como esencia para el cumplimiento de su cometido: impartir justicia

Germán Bidart Campos, en su trabajo sobre los “Poderes implícitos de la Corte Suprema y los “impedimentos ad extra” para la administración de Justicia” (ED, T. 81 p. 721) comenta lo decidido por la C.S.J.N. el 21-12-1978, “in re” “PEREZ DE SMITH”, con citas de Hamilton, Madison y Jay (“El Federalista”, Cap. LXXVIII), en cuanto señalan, sobre la división de los poderes en la República y el rol del judicial, que “...quien considere con atención los diferentes departamentos del poder, percibirá que el judicial, debido a la naturaleza de sus funciones, será siempre el menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución...El Ejecutivo no sólo dispensa los honores, sino que posee la fuerza militar de la comunidad. El Legislativo, no sólo dispone de la bolsa, sino que dicta las reglas que han de regular los derechos y deberes de topos los ciudadanos. El judicial, en cambio, no influye sobre las armas ni sobre el tesoro; no dirige la riqueza ni la fuerza de la sociedad. La libertad no puede temer a la judicatura, siempre que el Poder Judicial sea verdaderamente distinto del Legislativo y del Ejecutivo....”

Dice Joaquín V. González (“Manual de la Constitución Argentina 1853-1860” 25ª edición Bs. AS. Estrada Editores, 1.959 cap. XIX p. 569) que “...ningún pueblo de la tierra ha gozado de libertad, mientras no ha tenido asegurada su justicia. Al principio las sociedades o agrupaciones nacionales la confundieron siempre con el poder político, legislativo o ejecutivo, y la separación positiva de estos conceptos, ha sido una conquista de la razón y la cultura...”.

Esta es la Independencia Política del Poder Judicial. Pero aquí además, importa la afectación de su Independencia Funcional conforme las competencias que la propia constitución confirió a cada órgano.

Así, la protección de los bienes jurídicos de la población, reconocidos constitucional y legalmente, necesitan que la función de administrar justicia (cuyo afianzamiento proclama el preámbulo constitucional como uno de los fines ineludibles del Estado), sea ejercida como competencia especializada y de modo exclusivo y excluyente de los otros poderes.

Exclusivo, porque el derecho de los justiciables a contar con juez natural e imparcial que resuelva sus conflictos con los particulares o con el Estado, que se imponen como garantías constitucionales del debido proceso, presuponen la independencia del juez.

La independencia del Poder Judicial se manifiesta fundamentalmente en el ejercicio exclusivo de sus competencias privativas, cuales son las de interpretar y aplicar la Constitución y las leyes, sin intervención de los otros poderes, pudiendo anular los efectos de las normas que se opongan a las de rango supremo, declarando su inconstitucionalidad.

Y Excluyente porque ningún otro poder del Estado puede arrogarse esa función (CN , 29, CPBA 3)

No se respeta tal modo de actuación judicial, cuando se intenta imponer al juez un criterio, mientras está juzgando y antes de emitir su fallo (cualquiera sea el estado del proceso).

En el caso particular que aquí se plantea, tanto los arts. 13 del Código Fiscal, t.o. Ley 13.405 y 6º de la Ley 13.406 le imponen al Juez el deber de conceder medidas cautelares peticionadas por el Fisco Civil y Fiscal, en los supuestos legales de su admisibilidad, en particular, la verosimilitud del derecho y el peligro en la mora, significan un sometimiento del Poder Judicial a los arbitrios del Poder, como si aquel fuera una agencia de este, violatorio del principio de división de poderes que gobierna nuestro régimen republicano de gobierno (CN y CPBA, 1).

Y en cuanto al art. 13 bis de la Ley 13.405, en tanto y en cuanto la misma autoriza al Fisco bonaerense, dependencia del Poder Ejecutivo Provincial, a trabar medidas cautelares que afectan el derecho de propiedad de los ciudadanos, sin orden judicial previa, ello compromete también el principio de división de poderes, toda vez que el ejecutivo se está arrogando una competencia que las Constituciones Nacional (17) y Provincial (10) sólo confieren al Judicial, en franca violación a la prohibición de los arts.17 y 29 de la Carta Magna Federal y 10 y 3º de la local.

En análogo sentido al expuesto, el Juzgado en lo Contencioso Administrativo nº 2 de La Plata resolvió que “...admitir la legitimidad de la Ley 13.405 de la Provincia de Buenos Aires (Adla. LXVI-A 565) que autoriza a la Direccion de Rentas secuestrar vehículos con patentes impagas sin la debida intervenció judicial y a mantner dicha medida hasta tanto se cancele la deuda, importaria suprimirla vigencia del principio e división de poderes...” (causa “RODRIGUEZ, F. c/ fisco de la Provincia de Buenos Aires”, sentencia del 06/03/06 publicada y comentada en la revista La Ley Bs. As. Marzo 2.006 págs. 149/55).

En este fallo además se señaló que las previsiones legales provinciales que se critican vulneran la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto privan al ciudadano del drecho de ser oído con las debidas garantías y a que recurra a la justicia ante actos u omisiones de la autoridad que vulneren sus derechos y garantías (CADH Ley 23.054, 8 y 25), habiendo resuelto la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo siguiente:

“...La discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos.Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no pueda invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados las garantías del debido proceso”, destacando que “...es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del Poder Punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a las de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas. Por lo tanto, en un sistema democráico es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas...” (fallo citado de sede administrativa con cit de C.I.D.H. caso “Baena c/ estadote Panamá” sentencia del 2-II-2.001, publicacióncitada pág. 153).

En definitiva, la lucha contra la evasión Tributaria, no autoriza al Estado Provincial otorgar por ley, al Poder Ejecutivo, facultades propias de los jueces que violen el principio constitucional de división de poderes y vulneren garantías de los ciudadanos (CN 1, 17 18, 19, 29, 75 inc. 22, CADH 8 y 25, PIDCyP 14; CPBA, 1,3, 10, 15).

Por todo lo expuesto, voto por la afirmativa al ser ello producto de mi razonado y sincero convencimiento (CN 43, CPBA, 23, Ley 7.166, 1º y modificatorias).

A la misma cuestión el Sr. Juez Martinelli dijo:

Voto en igual sentido por compartir los fundamentos expuestos y ser ello también mi convicción razonada y sincera (CN 43, CPBA, 23, Ley

7.166, 1º y modificatorias).

A la misma cuestión el Sr. Juez Carnevale dijo:

Voto en igual sentido que mis colegas por compartir los fundamentos expuestos y ser ello también mi convicción razonada y sincera (CN 43, CPBA, 23, Ley 7.166, 1º y modificatorias).

Cuestión Segunda: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada el Sr. Juez Viñas dijo:

Atento lo resuelto respecto de la cuestión precedente, propongo a mis colegas que en la parte dispositiva de este decisorio se incluyan las siguientes decisiones:

1.) Se declare - de oficio- la inconstitucionalidad de los arts. 13 y 13 bis del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, t.o. Ley 13.405 y del art. 6º de la Ley 13.406, así como su inaplicación al caso, donde se manifiesta una evidente contradicción con los principios de Independencia de los Poderes del Estado Bonaerense, propio del sistema republicano de gobierno adoptado, tanto por la nación como por la provincia de Buenos Aires (CN 1º y CPBA1º) y de inviolabilidad de la propiedad privada salvo orden judicial (CN 17 y CPBA 10) conforme las doctrinas de la C.S.J.N. (en los casos “Mill de Pereyra, Rita Aurora c/ Pcia. de Corrientes”, del 27/09/2.001 -Fallos 324:3219-, y “Banco Comercial de Finanzas s.a. s/ Recurso de hecho”, del 19/08/2.004 -B.1160.XXXVI-), y de la S.C.B.A. (L. 83.781, “Zaniratto, Mabel Beatriz contra Dirección General de Escuelas y Cultura de la Provincia de Buenos Aires. Enfermedad accidente”, del 22/12/2.004).

2.) Se haga lugar a la acción de amparo promovida por Esteban Armando Valero contra la Dirección Provincial de Rentas –Fisco de la Provincia de Buenos Aires- declarando arbitraria e ilegítima la disposición administrativa por la que con fecha 26 de diciembre de 2.006 se ordenó al Banco Credicoop, sucursal Mar del Plata (avenida Independencia nº 4.412 de esta ciudad) trabar embargo preventivo permanente hasta cubrir la suma de \$ 10.481,60 , concretado sólo hasta el momento de la presente acción por la suma de \$ 3.140,36 respecto de las cuentas bancarias del actor números 0241803 y 0178329, ordenándose el cese definitivo de las mismas y la restitución en igual carácter del dinero mal cautelado para lo cual deberán librarse sendos oficios de estilo. Con costas a la accionada (Ley 7166, 25 1er. Pár. y CPP, 530).

3.) Y se regulen los honorarios profesionales de los Dres. Florencia V. Landa, patrocinante del actor desde la presentación de fecha 02/01/07) (fs. 5/16) y Luciano Monterrubianessi, abogado apoderado de la Fiscalía de Estado Bonaerense, desde la presentación del 15/01/07 (fs. 53), en orden a la calidad y cantidad de los trabajos presentados, como al resultado arribado, en la cantidad de cincuenta (50) jus equivalentes a dos mil seiscientos pesos (\$ 2.600) para la primera y veinticinco (25) jus equivalentes a un mil trescientos pesos (\$ 1.300) para el segundo, sumas a las que deberán agregársele el 10% en concepto de aportes de ley (CPP, 534; ley 8.904, arts. 9, 15, 16, 22, 33; ley nº 6716 art. 12 inc. “a”; y leyes nº 10.268 y 11.625).

Así lo voto por ser mi convicción razonada y sincera

A la misma cuestión el Sr. Juez Martinelli votó en idéntico sentido y por los mismos fundamentos expuestos por el magistrado preopinante, al compartir sus fundamentos y ser mi convicción razonada y sincera (CPP, 534; ley 8.904, arts. 9, 15, 16, 22, 33; ley nº 6716 art. 12 inc. “a”; y leyes nº 10.268 y 11.625)..

A la misma cuestión el Sr. Juez Carnevale votó en idéntico sentido y por los mismos fundamentos expuestos por mis colegas, al compartir sus fundamentos y ser mi convicción razonada y sincera (CPP, 534; ley 8.904, arts. 9, 15, 16, 22, 33; ley nº 6716 art. 12 inc. “a”; y leyes nº 10.268 y 11.625).

Con lo que finalizó el acuerdo, en mérito de cuyos fundamentos, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, el Tribunal en lo Criminal nº 1, por unanimidad, RESUELVE:

I.) DECLARAR - de oficio- la inconstitucionalidad de los arts. 13 y 13 bis del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, t.o. Ley 13.405 y del art. 6º de la Ley 13.406, así como su inaplicación al caso, donde se manifiesta una evidente contradicción con los principios de Independencia de los Poderes del Estado Bonaerense, propio del sistema republicano de gobierno adoptado, tanto por la nación como por la provincia de Buenos Aires (CN 1º y CPBA1º) y de inviolabilidad de la propiedad privada salvo orden judicial (CN 17 y CPBA 10) conforme las doctrinas de la C.S.J.N. (en los casos “Mill de Pereyra, Rita Aurora c/ Pcia. de Corrientes”, del 27/09/2.001 -Fallos 324:3219-, y “Banco Comercial de Finanzas s.a. s/ Recurso de hecho”, del 19/08/2.004 -B.1160.XXXVI-), y de la S.C.B.A. (L. 83.781, “Zaniratto, Mabel Beatriz contra Dirección General de Escuelas y Cultura de la Provincia de Buenos Aires. Enfermedad accidente”, del 22/12/2.004).

II.) HACER LUGAR a la acción de amparo promovida por Esteban Armando Valero contra la Dirección Provincial de Rentas –Fisco de la Provincia de Buenos Aires- declarando arbitraria e ilegítima la disposición administrativa por la que con fecha 26 de diciembre de 2.006 se ordenó al Banco Credicoop, sucursal Mar del Plata (avenida Independencia nº 4.412 de esta ciudad) trabar embargo preventivo permanente hasta cubrir la suma de \$ 10.481,60 , concretado sólo hasta el momento de la presente acción por la suma de \$ 3.140,36 respecto de las cuentas bancarias del actor números 0241803 y 0178329, ordenándose el cese definitivo de las mismas y la restitución en igual carácter del dinero mal cautelado para lo cual deberán librarse sendos oficios de estilo. Con costas a la accionada (Ley 7166, 25 1er. pár. y CPP, 530).

III.) Y REGULAR los honorarios profesionales de los Dres. Florencia V. Landa, patrocinante del actor desde la presentación de fecha 02/01/07) (fs. 5/16) y Luciano Monterrubianessi, abogado apoderado de la Fiscalía de Estado Bonaerense, desde la presentación del 15/01/07 (fs. 53), en orden a la calidad y cantidad de los trabajos presentados, como al resultado arribado, en la cantidad de cincuenta (50) jus equivalentes a dos mil seiscientos pesos (\$ 2.600) para la primera y veinticinco (25) jus equivalentes a un mil trescientos pesos (\$ 1.300) para el segundo, sumas a las que deberán agregársele el 10% en concepto de aportes de ley (CPP, 534; ley 8.904, arts. 9, 15, 16, 22, 33; ley nº 6716 art. 12 inc. “a”; y leyes nº 10.268 y 11.625).

Regístrese. Notifíquese. Cúmplase.

Esteban Ignacio Viñas

José Antonio Martinelli

Aldo Daniel Carnevale

Ante mí:

María Marta Curatolo

Auxiliar Letrada

En la misma fecha se libraron cédulas de notificación al actor **ESTEBAN ARMANDO VALERO** y a los Dres. **FLORENCIA V. LANDA** y **LUCIANO MONTE RRUBIANESSI**.. Conste.

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

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-