Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.
Belgrano Nº 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343
Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@fairweb.com.ar

CIRCULAR Nº 824/03

Dolores, 08 de septiembre de 2.003.-

UNREGISTERED

REF: " Pautas a considerar para recurrir la sanción de clausura prevista en el Código Fiscal de la provincia de Buenos Aires.
Algunas ideas para salir de un callejón aparentemente sin salida.
Por Marcos Jaureguiberry y Andrés Masón ".-

Created by Unregistered Version

Sumario: I. Introducción. II. Algunos comentarios sobre la sanción de clausura. III. La inconstitucionalidad del artículo 66 del Código Fiscal de la Pcia. De Buenos Aires. IV. La aplicación de las normas del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. V. Los fallos del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. VI. La opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. El fallo "Carrefour". VII. Nuestra opinión.

I. Introducción.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

La sanción de clausura está prevista en el Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires desde hace tiempo, por lo que su aplicación no implica en si misma una novedad en la práctica profesional, no obstante lo cual últimamente se ha evidenciado una mayor actividad de la Dirección Provincial de Rentas tendiente a procedimientos de constatación de las infracciones que dan lugar a la aplicación de este instituto, circunstancia que ha puesto en el tapete el tema, incrementándose además su efecto con el dictado de numerosos pronunciamientos del Tribunal de Casación Penal que han declarado su incompetencia para entender en esta materia con diversos argumentos.

La cuestión reviste radical importancia para el abogado litigante que debe recurrir la resolución administrativa de Rentas que aplica la sanción y eventualmente hacer lo propio contra la sentencia del Juez en lo Criminal y Correccional - o de la Cámara de Apelaciones y Garantías si es que ello es posible como ya veremos - que confirma la decisión de la Administración, surgiendo algunos "problemas" como ser:

a) Si la sentencia del Juez Correccional es recurrible;

b) En tal caso por que remedio impugnativo (el Código Fiscal dispone que la sentencia del Juez Correccional es "inapelable");

c) Determinar cual es la "sentencia definitiva" que agota las instancias locales ordinarias y extraordinarias, y eventualmente habilita la interposición del Recurso Extraordinario Federal.

Este tema que ya está claramente definido en el ámbito nacional donde no es procedente la interposición del recurso de casación en materia infraccional, adquiere una relevancia y complejidad mayores en la Provincia de Buenos Aires por la redacción de las normas aplicables y la ya señalada necesidad de transitar por todas las instancias provinciales previas para dejar expedita la posibilidad de que los pronunciamientos finales sean recurridos por la vía del artículo 14 de la ley 48[1], y si algún ingrediente falta a este "cóctel explosivo", el Tribunal de Casación Penal - creado para uniformar criterios en materia penal - no concuerda con la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en numerosos aspectos relacionados con la custión que nos ocupa.

Como el tema es harto complejo, nosotros somos conscientes de nuestras limitaciones en el aspecto técnico – procesal penal y es imposible hacer futurología en cuanto a las decisiones tribunalicias, pretendemos simplemente presentar el tema, intentar señalar las dificultades con basamento en los distintos pronunciamientos jurisprudenciales y proponer - en la medida de lo posible - las posibles vías de acción.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

II. Algunos comentarios sobre la sanción de clausura.

"La sanción de clausura no es una pena solamente utilizada por la ley 11.683, sino que también se encuentra incluida como una de las manifestaciones sancionatorias del ius puniendi provincial, lo cual podría sonar un tanto contradictorio si se tiene en cuenta que el dictado del Código Penal, según lo establecido por el art. 75 inc. 12 de la Carta Magna, ha quedado en manos del Poder Legislativo nacional, juntamente con los códigos civiles, comercial, de minería y del trabajo y seguridad social. Seguramente tal posible confusión sea la resultante de la discusión que principalmente en la doctrina ha generado la cuestión de las diferencias existentes entre delitos y contravenciones..."[2]

Al igual que lo que ocurre en la ley 11.683 (t.o en 1998 y sus modificaciones) de Procedimiento Tributario en el orden nacional, el Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires normado por la ley 10.397, sus normas modificatorias y complementarias, regula en sus artículos 63 a 71 el procedimiento a seguir para la aplicación de la "pena" de "clausura impositiva", que aparece entonces considerada como una infracción o contravención; exhibiendo algunas diferencias respecto del régimen nacional:

a) el artículo 63 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires regula seis (6) acciones típicas[3], dos (2) más que el artículo 40 de la ley 11.683;

b) se dispone la aplicación de la sanción única de clausura de tres (3) a diez (10)días de los establecimientos comerciales, industriales, agropecuarios o de servicios que incurran en algunos de los hechos u omisiones previstos, mientras que la ley de rito fiscal nacional estipula una sanción conjunta de clausura y multa;

c) se prevé un especial régimen para los supuestos de reiteraciones de infracciones en distintos establecimientos de un mismo responsable, dedicados total o parcialmente a igual actividad, regulándose la aplicación de la clausura a todos los establecimientos involucrados si dependen de una dirección o administración común y se prueba que los hechos u omisiones hubieren afectado a todo o una parte de ellos[4];

d) El plazo para presentar el descargo es de diez (10)días contados a partir de la notificación del acta de constatación, el que podrá efectuarse con patrocinio letrado[5], mientras que el artículo 41 de la ley 11.683 prevé la fijación de una audiencia en un plazo no menor a cinco (5) días desde el labrado del acta y no mayor de quince (15);

e) la resolución de la Autoridad de Aplicación es recurrible por recurso de apelación otorgado con efecto devolutivo por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional en turno, previendo la norma que el mentado recurso podrá ser otorgado con efecto suspensivo a petición de parte interesada y cuando pudiera causarse un gravamen irreparable, detentando la decisión del juez el carácter de inapelable[6];

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

f) en caso de que la resolución de la Autoridad de Aplicación que decida aplicar clausura no sea recurrida por el contribuyente, la misma se reducirá de pleno derecho a un (1) día;[7]

g) se prevé la clausura automática para los casos en que el contribuyente o responsable no se inscriba como tal si tuviere la obligación de hacerlo o no emita factura o documento equivalente de las ventas , locaciones o prestaciones de servicios por dos (2) veces o de emitirse no fueran habitualmente utilizadas por el contribuyente o responsable para el cumplimiento de sus obligaciones respecto del impuesto sobre los Ingresos Brutos y siempre que en cada caso el Acta de comprobación respectiva esté asimismo suscripta en forma voluntaria por el adquirente, locatario o prestatario debidamente identificado[8].

Varias de las disposiciones enumeradas nos merecen objeciones, no obstante lo cual su estudio excede el objeto de este trabajo que pretende analizar algunas "dificultades" con las que se encuentra el abogado litigante al momento de recurrir este tipo de resoluciones, dificultades que surgen del texto mismo de la ley y de la interpretación que realizan los tribunales de las distintas normas procesales aplicables y de la naturaleza de los institutos en cuestión - a nuestro juicio objetables -; por lo que pretendemos detectar los inconvenientes analizando el tema a la luz de los pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y de las distintas Salas del Tribunal de Casación Penal que ponen en el tapete la cuestión, formular nuestra opinión y señalar las posibles vías de acción al respecto.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Para comenzar, partiremos de una premisa básica: a esta altura del desarrollo de la opinión de la más calificada doctrina y de la jurisprudencia tanto de los tribunales de primera y segunda instancia como de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la naturaleza jurídica de la clausura prevista por el artículo 40 de la ley 11.683 de Procedimiento Tributario en el orden federal, ya nadie duda de que estamos en presencia de una sanción de índole estrictamente penal, no obstante lo cual - y he aquí el motivo de esta introducción que parece de Perogrullo - en el ámbito tribunalicio de la Provincia de Buenos Aires el tema no parece estar tan claro, agravándose esta confusión en razón de lo explicado “supra” respecto de las limitaciones a las facultades punitivas de los Estados provinciales que deben limitarse a la regulación punitiva de sanciones por “infracciones”, “contravenciones” o “faltas” .

III. La inconstitucionalidad del artículo 66 del Código Fiscal de la Pcia. De Buenos Aires.

A nuestro juicio, del juego armónico de los artículos 66 y 67 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, surge en forma palmaria la violación a los artículos 10 y 15 de la Constitución de la mentada provincia y el artículo 18 de la Constitución Nacional: "nadie puede ser penado sin juicio previo, es inviolable la defensa en juicio."

Ahora bien...¿Cómo se verifica tal violación?. Veamos....: el primer párrafo del artículo 66 dispone que "La sanción de clausura podrá ser recurrida por recurso de apelación, otorgado con efecto devolutivo ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional en turno...." señalando a continuación cual es el trámite para su interposición y terminando con la siguiente alocución:"...A petición de parte interesada y cuando pudiera causarse un gravamen irreparable, el Juez podrá otorgar al recurso efecto suspensivo. La decisión del juez es inapelable."; mientras que el artículo 67 reza: "La Autoridad de Aplicación que dictó la resolución que ordena la clausura, dispondrá los días en que deba cumplirse...."

Las objeciones a estas disposiciones son múltiples:

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

a) El recurso de apelación otorgado con efecto devolutivo autoriza a un órgano del Poder Ejecutivo a aplicar y hacer efectivas sanciones de carácter penal sin el control previo de los jueces, lo que significa una invasión a las facultades del Poder Judicial y una alteración de la forma republicana de gobierno que nuestra Carta Magna establece, implicando – de hecho – que caiga en abstracto la eventual resolución judicial que la revoque, dado que el perjuicio infringido por la efectivización de las penas será irreparable; violando derechos y garantías reconocidos constitucionalmente (el principio de división de poderes garantizado por el art. 1º C.N., el derecho de comerciar del art. 14, el de propiedad del art. 17, la garantía de defensa en juicio del art. 18 C.N.).

b) La clausura efectivizada "siempre" causa un gravamen irreparable, puesto que la eventual resolución judicial que la declare improcedente cae en abstracto como ya se señalara, la cuantificación y reparación del daño patrimonial nunca va a ser "integral", y el daño "comercial" que una sanción tan infamante como la clausura implica es prácticamente imposible de mensurar;

c) La "Autoridad de Aplicación" es un organismo administrativo, por lo que si tal resolución no es apelada o el recurso se otorga al sólo efecto devolutivo la misma causará ejecutoria, traduciéndose ello - de hecho - en que mediante una resolución administrativa se estaría aplicando una sanción "penal" sin dejar expedito el derecho del contribuyente al acceso a una instancia judicial. Es dable mencionar aquí que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “in re” “Lapiduz, Enrique c/ D.G.I. s/ Amparo”, del 28/4/1998, ratificó esta postura en tanto en el pronunciamiento señalado declaró la inconstitucionalidad de los artículos 10 y 11 de la ley 24.765, modificatorio de la ley 11.683, en tanto disponen la ejecución sin otra sustanciación de la sanción aplicada por la autoridad administrativa, y el otorgamiento al solo efecto devolutivo del recurso de apelación interpuesto ante el órgano judicial correspondiente.

III. La aplicación de las normas del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.

Las leyes 11.922 y 12.059 limitaron el principio general de que las leyes procesales se aplican hacia delante en el tiempo, al

establecer que las causas pendientes continuaban tramitándose según las normas del denominado "Código Jofré" que fuera sancionado por ley 3589 hasta su finalización, señalando que a las mismas se aplicarían las reglas del nuevo código en lo referido al recurso de casación, norma esta que fue modificada posteriormente por la ley 12.161[9] que dispuso que tales reglas - las del recurso de casación - se aplicarían sólo a los procesos que tramiten por juicio oral con exclusión de las de rito escrito. [10]

"Tal solución legislativa, que procura aventar la innecesaria multiplicación de medios impugnaticios, evita que en el régimen procesal por registros del Código de Jofré al recurso de apelación que permite revisar hasta los hechos mismos se agregue el de casación, que es una vía concebida para abordar la revisión de las infracciones de derecho, sumándose, con idéntica finalidad de control legal, el recurso de inaplicabilidad de ley previsto por la Constitución bonaerense."[11]

A nuestro criterio no ocurre lo mismo con las sanciones de clausura aplicadas por la Dirección Provincial de Rentas que se apelan ante los Jueces en lo Correccional estando prenunrente vigente el nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, ya que en el mismo se legislan algunas normas que expresamente disponen lo contrario.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Así por ejemplo, el artículo 24 del C.P.P.B.A. en su inciso 3° dispone que el Juez en lo Correccional conocerá: "...En carácter originario y de alzada respecto de faltas o contravenciones municipales, policiales o administrativas, según lo dispongan las leyes pertinentes...",agregando en su inciso 4° "...En la queja por denegación de los recursos en ellas previstos."

El artículo 450 del mismo cuerpo legal señala las resoluciones recurribles, aclarando que "...además de los casos especialmente previstos, podrá deducirse el recurso de casación contra las sentencias definitivas, con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes.

Asimismo, podrá deducirse respecto de los autos que pongan fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad o corrección; o imposibiliten que continúen; o denieguen la extinción o suspensión de la pena o el pedido de sobreseimiento en el caso de que se haya sostenido la extinción de la acción penal."

Por último, el artículo 454 enumera los supuestos en que pueden recurrir por casación el imputado o su defensor, cuyo inciso primero expresamente prevé el caso de las sentencias condenatorias del Juez Correccional, sin hacer distinción alguna entre "delitos" y "contravenciones".

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Por último, para cerrar el cuadro normativo previsto por el código adjetivo provincial, el artículo 482, ubicado en el Título VI referidos a los "Recursos Extraordinarios ante la Suprema Corte" delimita el concepto de "sentencia definitiva" a los efectos de la procedencia de la vía extraodinaria provincial, entendiendo por tal la que "...aunque haya recaído sobre un artículo, termina la causa o hace imposible su continuación."

Pero el artículo al que mayor atención debemos prestarle es al 494 del C.P.P.B.A. que regula el recurso de Inaplicabilidad de Ley, disponiendo que "...Podrá interponerse este recurso exclusivamente contra las sentencias definitivas del Tribunal de Casación que, por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o doctrina legal, revoquen una sentencia absolutoria o impongan una pena de reclusión o prisión superior a seis (6) años; apliquen una medida de seguridad o inhabilitación absoluta o una multa cuyo monto fuere el máximo contemplado en la ley para el delito de que se trate...", redacción de la que observamos que el legislador provincial no hace distinción entre "delito" y "contravención administrativa" al regular expresamente la posibilidad de acudir a la vía extraordinaria provincial recurriendo "exclusivamente" sentencias del Tribunal de Casación que hayan resuelto por ejemplo la aplicación de una "...multa cuyo monto fuere el máximo contemplado en la ley para el delito de que se trate..."; de lo que surge que el mentado tribunal es competente para entender también en materia "contravencional" o "no delictual" según la terminología utilizada por el Tribunal de Casación que se origina - según nuestra opinión ya adelantada - de no advertir que no existen diferencias "ontológicas" entre los delitos y las infracciones.

En efecto, aparte de la pena de multa previstas en el Código Penal como accesorios, las leyes provinciales que sancionan faltas o contravenciones prevén en numerosos supuestos la aplicación de las mismas (vgr. Código de Faltas[12]), por lo que en la estructura normativa provincial, creemos que es perfectamente lógico que el legislador haya previsto la competencia de Casación en estos supuestos, aunque la inveterada costumbre de nuestros tribunales tienda a "autorrestringirla" como veremos a continuación.

IV. Los fallos del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

En materia de faltas, contravenciones y causas en las que los Jueces correccionales entienden por vía de apelación - como es el caso de la clausura dispuesta por la Dirección Provincial de Rentas - el Tribunal de Casación ha mantenido un criterio unívoco, sosteniendo la improcedencia del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la cámara de apelación y garantías dictada en consecuencia de la ley 8031, postura que se hizo extensiva a las contravenciones de orden municipal, con fallo adverso a la posición de la Casación emanado de la Suprema Corte de Justicia en la causa Ac. 77.345 del 22/3/2000.[13]

Así, en materia de faltas y contravenciones municipales, si se concede el recurso de casación contra una decisión del Juez Correccional - "equivocadamente" - "...corresponde que el Juzgado de actuación notifique nuevamente la sentencia para que, de ser recurrida, se gire a la Cámara de Apelación y Garantías departamental." [14] Nótese que en el caso de Faltas, el Decreto Ley 8031/73 y sus modif. “expresamente” prevé en su artículo 144 que la sentencia del Juez de Faltas podrá ser recurrida por ante la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (actualmente Cámara de Apelaciones y Garantías) con aplicación supletoria en lo pertinente del Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires.

En cuanto a la aplicación de las normas del recurso de casación a los procesos pendientes tramitados conforme a la ley 3589, el Tribunal de Casación Penal declaró que el mentado recurso es inadmisible contra "...actos jurisdiccionales dictados con anterioridad a la fecha señalada como de inicio de las actividades del Tribunal de Casación Penal, es decir cuando todavía no se hallaba vigente el recurso que posibilita la actuación del Tribunal en el proceso." [15]

Ya en materia específica de clausuras de Rentas, en la causa 11.271, la Sala II, con voto del Dr. Mancini al que adhieren sus colegas, en un caso en el que se interpuso recurso de casación contra la sentencia del Juez Correccional señaló que el Tribunal no se encuentra habilitado para conocer en materia de lo que denominaron "faltas administrativas", fundando su posición en los artículos 421, 433, 450, 451, 456, 530, 531, 532 C.P.P.:

"I.- El recurso interpuesto no puede prosperar. Ello así debido a que el ámbito de aplicación del recurso de casación se encuentra legalmente delimitado por la normativa prevista por la ley 11.922, y sólo aparece viable respecto de sentencias

definitivas cuando resulten dictadas por órganos jurisdiccionales en el marco de esa ley y en razón de la comisión de conductas ilícitas que configuren delitos (art. 421 del C.P.P...." "...El hecho de que la Ley 10.397/96 - ordenamiento aplicable al "sub lite" - prevea un control judicial suficiente para los actos administrativos (art. 63 inc. 3° C.F.), no puede significar que las faltas cuenten con el mismo marco impugnativo que los propios delitos, situación ésta que provocaría que las faltas posean más instancias revisoras que éstos últimos."[16]

Más recientemente, en una situación idéntica a la anterior, la Sala I con voto del Dr. Sal Llargués, propició el rechazo "in límine" del recurso observando que "...la competencia, tanto material como de grado asignada a este Tribunal por la ley de implementación, impiden al Cuerpo entrar a conocer legalmente en el tema traído..." y que "...el recurso de casación sólo aparece viable respecto de sentencias definitivas cuando resulten dictadas por órganos jurisdiccionales en el marco de la ley 11.922..." , voto al que adhirieron los Dres. Natiello y Piombo con el siguiente agregado propiciado por el primero de los nombrados en el siguiente sentido:

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

"...que el principio referido por el distinguido colega preopinante aparece recogido por la ley 10.397 que rige la materia fiscal y que al garantizar la revisión judicial de los actos del poder administrador, no prevé el recurso de casación ni la competencia de este Tribunal excluyendo, por el contrario, la recurribilidad de la decisión que adopte el Juez de Primera Instancia.

Y si bien en el caso la Defensa impugna una sentencia condenatoria de un Juez en lo Criminal y Correccional (art. 454 inc. 1° del C.P.P.), la misma ha sido dictada por dicho órgano en el marco de la competencia específica que, como alzada y en virtud del recurso de apelación, le confiere el Código Fiscal (art. 66), sin que tal atribución pueda ser extendida en forma oblicua y por vía de aplicación subsidiaria o analógica (sólo viable ante la ausencia de previsión), a otros órganos en virtud de recursos no regulados por la norma especial ni contemplados en nuestra Carta Magna Provincial.

No encontrándose previsto el recurso casatorio en la ley 10.397 ni contemplado en nuestra Carta Magna Provincial, estimo que los planteos deben declararse inadmisibles por no encontrarse este Tribunal objetivamente habilitado para su tratamiento (arts. 66 y cctes. del Código Fiscal y arts. 421, 450 y cctes. del C.P.P.)"

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

En el último párrafo del considerando I de la sentencia, los Sres. Magistrados sorprendentemente pretenden fundar su postura en los arts. 450, 454 - ambos a contrario - y cctes. 530 y 532, todos del C.P.P...." (el resaltado es propio).

V. La opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se expidió sobre algunos de los temas analizados, dictando sentencia con fecha 12 de febrero de 2003 en una causa en que la firma Carrefour Argentina S.A. interpuso recurso extraordinario de nulidad contra una sentencia de la Sala III del Tribunal de Casación Penal que rechazó el recurso de casación que articulara la mencionada empresa.

La apelante interpuso el recurso de casación contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de la Plata que había confirmado el fallo de primera instancia que denegaba la vía de apelación por aplicación del artículo 66 "in fine" del Código Fiscal, remedio que fue declarado inadmisible por no ser la apelada (vgr. sentencia definitiva emanada de una Cámara de Apelaciones y Garantías) una de las resoluciones que abren la vía casatoria.

Planteó además en su escrito recursivo que el fallo recurrido omitió tratar una cuestión esencial, cual es su planteo de aseguramiento de la garantía de la doble instancia, sin haber dado razones para desecharlo, sosteniendo además que el a quo no fundó en derecho la denegatoria, afirmando que las citas legales en que aquélla se sustenta comportan sólo un fundamento meramente aparente; alegando la transgresión del Art. 171 de la Constitución provincial.

El Superior Tribunal provincial resolvió desestimar el recurso, señalando que:

"...a) La cuestión que se considera omitida quedó desplazada como consecuencia de lo resuelto por el Tribunal de Casación Penal al declarar inadmisible el recurso ante él intentado (Art. 168, Constitución provincial; doctr. causas P. 70.321, sent. del 20-10-2001 y Ac. 81.912 del 28-11-2001).

Según ha interpretado aquel Tribunal, las decisiones judiciales deben ser recurridas por los medios, dentro de los plazos determinados y en los casos expresamente establecidos en las normas del Código Procesal Penal aprobado por la Ley 11.922 (y sus modificatorias). A lo que ha añadido que su competencia le es atribuida por el ordenamiento para controlar, por vía del recurso de casación, la correcta aplicación de la Ley en los supuestos enunciados por los artículos 450, 452, 453, 454 y 455 del citado Código, entre los que no cabe incluir a una resolución como la dictada por la sala II de la Cámara de Apelación antes mencionada (v. fs. 53 y vta.) e impugnada por Carrefour Argentina S.A.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Si dicho órgano jurisdiccional afirmó que no correspondía su intervención en la causa, entonces en modo alguno puede endilgársele una infracción al Art. 168 de la Constitución de la Provincia, pues no se hallaba constreñido a abordar las cuestiones que se reputan inválidamente preteridas, en tanto fueron planteadas por una vía inadmisible.

b. Por fin, el fallo del Tribunal de Casación se encuentra motivado en expresas normas legales, no correspondiendo juzgar por vía del recurso en tratamiento el acierto de la decisión (Art. 171 de la Constitución provincial; doctr. causas P. 72.030, sent. de 17-7-2002 y Ac. 86.059, de 20-11-2002).

No obstante, "obiter dictum" señaló que si bien tales argumentos eran suficientes para desechar la impugnación articulada y "...habida cuenta de las especiales características que ofrece el presente caso..." era menester formular algunas aclaraciones complementarias, de las que podemos extraer algunas precisiones expresamente formuladas e inferir otras.

a) En los sumarios iniciados antes de la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires (ley 11.922 y sus modificatorias) se aplican en forma supletoria las normas del procedimiento penal previsto por la Ley 3589 (t.o. decreto 1174/86 y sus modificatorias) en razón de lo establecido por el Art. 4º del Código Fiscal (el caso encuadraba en una de las denominadas "causas pendientes" en los términos del Art. 3º de la Ley 12.059).

b) Podemos inferir que la Suprema Corte provincial entiende que existen diferencias ontológicas entre "delitos", "contravenciones" e "infracciones", que constituyen otras tantas "materias de debate";

c) En esta inteligencia, solo las denominadas "causas penales" encuadran dentro de los "procesos pendientes" que, en virtud del cese de la vigencia del antiguo régimen adjetivo debieron pasar a tramitar con sujeción al nuevo, no así aquellos en los que los Jueces de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional entienden en grado de apelación contra resoluciones de la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires, rigiendo para estos las reglas del enjuiciamiento penal sólo de manera supletoria o subsidiaria, no desprendiéndose de texto legal alguno la traslación de causas iniciadas por impugnación de sanciones previstas en el Código Fiscal;

d) La sentencia de una Cámara de Apelaciones y Garantías no es recurrible por casación, ya que el Tribunal de Casación Penal -organizado en función del sistema instituido por la Ley 11.922- no era el órgano competente para entender como alzada de la Cámara de Apelación.

e) "Las cuestiones federales reservadas podían hallar en los recursos extraordinarios locales contra el decisorio de la indicada Cámara, un cauce disponible para la impugnante, que a la vez que observaba el régimen adjetivo de aplicación al caso, cumplía con el tránsito exhaustivo por las instancias pertinentes, como recaudo de admisibilidad del potencial remedio federal (Art. 14, Ley 48), conforme lo establece la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los precedentes “Strada” (Fallos: 308:490), “Di Mascio” (Fallos: 311:2478), “Christou” (de 19-2-87, L.L. 1987-D-156), entre otros."

f) Por último, el máximo tribunal provincial cita precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en apoyo de su postura:

"...La doble instancia garantida por los artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8. 2. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, no se extiende al tipo de situaciones contenciosas como la ventilada en el presente caso, consistente en la impugnación de sanciones administrativas aplicadas por infracciones tributarias locales. La diversidad de bienes e intereses jurídicos involucrados, torna impropio identificar dicho supuesto con el relativo al enjuiciamiento, atribución de responsabilidad e imposición de penas, por la comisión de ilícitos comprendidos en la ley penal. A éstos últimos casos, y no a los primeros, se refieren los preceptos de los Pactos Internacionales relativos a la consagración de una doble instancia.

2. Tal cual lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del precedente “Fernández Arias”, en circunstancias como la examinada en autos, el cumplimento de la garantía de la defensa en juicio (Art. 18, C.N.) sólo requiere, como condición de validez constitucional, que la decisión de los órganos administrativos esté sujeta a un control judicial suficiente (C.S.J.N., Fallos 247: 646; 323: 1787). Ello supone asegurarle al afectado la oportunidad de ocurrir ante un órgano judicial, en procura de justicia, por una vía ordinaria, mediante una pretensión a través de la cual pueda solicitar la revisión de las cuestiones de hecho y de derecho comprendidas o resueltas en la decisión administrativa. Por ello, el remedio federal (Art. 48, Ley 48) no comporta un instrumento idóneo para garantizar el control judicial suficiente.

Si el régimen normativo cumple con tales resguardos, entonces no cabe predicar afectación alguna a la garantía consagrada por el Art. 18 de la Constitución nacional, ni menoscabo a la efectividad la tutela jurisdiccional de los derechos, amparada por el Art. 25.1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (y Art. 15 de la Constitución de la Provincia) siendo indiferente, a tales fines, que la regulación aplicada carezca de una doble instancia judicial de revisión..."

En un caso, sustancialmente análogo al de autos, caratulado “Recurso de Hecho deducido por Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina en la causa Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina s/Infracción a la Ley 22.802 – causa Nº 38.104”, fallado con fecha 27 de junio de 2000, el citado tribunal, en voto mayoritario de adhesión al dictamen del Procurador General, ha establecido que la aplicación de las normas internacionales que consagran la garantía de la doble instancia, se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una “persona inculpada de delito” o “declarada culpable de un delito”, por lo que resultan ajenas a su ámbito las sentencias que condenan o absuelven con motivo de la imputación de faltas, contravenciones o infracciones administrativas (Fallos 323: 1787).

El señalado criterio fue reiterado en el pronunciamiento dictado con fecha 16 de octubre de 2002, en los autos B. 199. XXXVII “RECURSO DE HECHO - Butyl S.A. s/Infracción Ley 16.463 –causa Nº 4525-”. En este caso la sanción administrativa fue aplicada tanto a una persona física como a la sociedad mercantil que representaba (a diferencia del anterior, que sólo versaba sobre la revisión de una sanción impuesta a una persona jurídica)."

Por otra parte, en la causa Ac 77.345, "Dacuy", sentenciada el 23/2/2000, la Suprema Corte Bonaerense decidió que una contravención al Código Alimentario Argentino, constatada y sancionada por una municipalidad y resuelta en grado de apelación por un juez correccional, era susceptible de ser llevada al Tribunal de Casación Penal[17], a lo que debe agregarse que es doctrina inconmovible de la misma que las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal de Casación son los únicos pronunciamientos jurisdiccionales de naturaleza penal de que conoce, por las vías impugnativas extraordinarias, la Suprema Corte de Justicia de la provincia[18]; por lo que son rechazados "...los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley, nulidad extraordinaria o inconstitucionalidad interpuestos contra decisorios emanados de otros juzgados o tribunales que integran la administración de justicia de la provincia."[19]

VI. Nuestra opinión.

Como podemos observar, la cuestión es conflictiva, las normas de procedimiento aplicables varían según la vigente en la época de comisión de la infracción y, para completar el cuadro, la Suprema Corte disiente con el Tribunal de Casación Penal sobre los supuestos que abren su competencia en materia de "faltas".

De todas las consideraciones formuladas podemos concluir que:

1) Si se encuentra pendiente de finalización una causa originada en la interposición de un recurso de apelación contra una resolución de la Dirección Provincial de Rentas respecto de la que se aplica en forma supletoria el anterior Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires - por una cuestión de vigencia temporal -, contra la decisión de la Cámara de Apelaciones y Garantías no es procedente la interposición del Recurso de Casación, ya que en la estructura del "Código Jofre" no estaba prevista la competencia del Tribunal de Casación Penal a tales fines; debiendo agotarse la vía "interna provincial" interponiendo contra la sentencia de Cámara los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad, nulidad o inaplicabilidad de ley que habiliten la eventual interposición del remedio federal previsto por la ley 48.

2) Con la vigencia del nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires la cuestión es a nuestro entender distinta

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

ya que del juego armónico de los artículos 24, 450, 454, 482 y 494 del mencionado cuerpo legal, la sentencia del Juez en lo Correccional es apelable por la vía casatoria, siendo este el paso previo e ineludible a la interposición de los recursos extraordinarios que agoten la instancia provincial y que eventualmente permitan al apelante ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación[20] (sugerimos la lectura de la opinión de Palacio criticando las limitaciones recursivas que exhibe el art. 494 y que el prestigioso autor considera inconstitucionales[21] – en postura a la que adherimos – a la luz del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y de la posición de nuestro Más Alto Tribunal Federal en el caso "Giroldi".[22]

3) El artículo 66 del Código Fiscal dispone que la decisión del juez Correccional es "inapleable", lo que nos genera dos apreciaciones:

a) Si conforme numerosos precedentes de la Corte Nacional la clausura es una sanción de "índole estrictamente penal", es indudable que se viola el "doble conforme" porque no se puede hablar de control judicial suficiente cuando el primer "juez" que resuelve es "administrativo";

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

b) El artículo mencionado habla de "inapelabilidad" no de irrecurribilidad", por lo que si somos consecuentes con esta "interpretación semántica", se reafirma nuestra posición en el sentido de que el "recurso" de casación es perfectamente viable.

3) Por otra parte, creemos que esta interpretación no es forzada, analógica ni supletoria y por el contrario es el propio legislador provincial el que dispuso tal solución al estipular en el mismo Código de Procedimiento que contra la sentencia de un Juez Correccional se recurre por la vía casatoria, sin hacer distinción alguna entre "delitos" y "contravenciones", "infracciones" o "faltas", salvo obviamente, las que surgieran del agotamiento de vías recursivas propias como el "Código de Faltas" reglado por Decreto Ley 8031/73 y sus modif..

4) En cualquier caso, sería conveniente dejar planteada ya desde la interposición del recurso fundado en sede administrativa, la inconstitucionalidad del artículo 66 del Código Fiscal y del artículo 494 del C.P.P.B.A., en tanto priva el primero el acceso a la garantía del doble conforme en materia "penal" y hace distinciones respecto de la entidad de la pena el segundo, las que eventualmente podrían impedir la viabilidad del recurso de inaplicabilidad de ley[23]; ya que estas limitaciones no se condicen con la Constitución Nacional y la doctrina jurisprudencial que emana de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

5) La postura del Tribunal de Casación Penal en los fallos transcriptos nos parece objetable, máxime cuando no exhiben fundamento o basamento legal alguno, rechazando "in límine" los recursos apelando a argumentos tales como que el recurso casatorio "no está previsto en la ley 10.397", que el tribunal no posee competencia "material" y de "grado" para entender en los mismos y que la revisión judicial de actos administrativos está suficientemente satisfecha con la actuación del juez correccional, olvidándose que tanto en la Provincia de Buenos Aires como en el ámbito nacional, el legislador expresamente excluyó la clausura de su ámbito de competencia "natural" (ergo: Tribunales Fiscales) por considerar que la misma es una sanción de una entidad tal que requiere que su aplicación y eventual efectivización sea controlada y resuelta por jueces "penales". En tal sentido, creemos que la télesis de la disposición normativa es clara y así debemos interpretarla, so color de pretender que el legislador es incoherente.

6) Teniendo en cuenta la posición adoptada por las distintas Salas del Tribunal de Casación Penal, e idénticamente a lo que acontece en el ámbito nacional, la otra opción que nos queda es apelar a la Cámara de Apelaciones y Garantías asimilando la sanción de clausura a una de las denominadas "faltas" o "contravenciones" y plantear la inconstitucionalidad del art. 66 del Código Fiscal en cuanto veda tal posibilidad, no obstante desde ya creemos que esta solución no se condice con la normativa del actual Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.

Para culminar, nos permitimos transcribir la opinión de un jurista de la talla de Palacio, refiriéndose a otros aspectos dificultosos del trámite que debe recorrer el litigante que se dispone a recurrir una sentencia o resolución que le causa agravio en el ámbito procesal de la Provincia de Buenos Aires – opinión calificada si la hay - y de cuya lectura podemos inferir que nada se puede aseverar en forma concluyente:

"Frente a semejante diversidad se plantea la cuestión relativa a determinar si, en el caso de mediar resolución adversa del Tribunal de Casación respecto de algunas de las hipótesis precedentemente mencionadas – que no configuran sentencias definitivas en los términos del recordado art. 482 -, para acceder eventualmente a la instancia contemplada en el art. 14 de la ley 48 el interesado debe previamente interponer y agotar el trámite del recurso de inaplicabilidad de ley.
El tema es extremadamente delicado porque a la respuesta negativa, que cabe estimar correcta, se opone el precedente de la Corte nacional recaído en el caso "Christou"[24], en el cual, a pesar de no hallarse en juego una sentencia definitiva en los términos de una norma idéntica al art. 482, se decidió que en virtud de existir jurisprudencia de aquella en el sentido de que la resolución cuestionada era asimilable a definitiva cuando se demuestra que causa agravio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior, la apertura de la instancia federal se hallaba supeditada al requisito de que el recurrente asumiese la carga de deducir la inconstitucionalidad de la interpretación restrictiva de la norma local definitoria de las decisiones impugnables mediante el recurso de inaplicabilidad de ley.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

En razón de que las resoluciones enumeradas en el art. 450, párr. 2º del ordenamiento comentado generan por lo común gravamen irreparable, resulta aconsejable, hasta tanto se dicte al menos una sentencia por parte del Alto Tribunal, interponer el recurso de inaplicabilidad de ley y articular la inconstitucionalidad del recordado art. 482, y al mismo tiempo deducir directamente el REF contra la sentencia del Tribunal de casación.

No hay duda de que se trata de un procedimiento complejo y trabajoso, pero debe admitirse que, como temperamento de índole provisional encaminado a neutralizar los efectos de las inesperadas decisiones a que nos tiene acostumbrados la Corte nacional, no existe otro previsto de menor complejidad.[25] (el resaltado es propio).
---

[1] C.S.J.N., "Fallos", 308:490 (caso Strada)
[2] ALVAREZ ECHAGÜE, Juan Manuel: "La clausura en materia tributaria", Ad-Hoc, 2002, pág. 251, con cita de CASAS, José O.: "Criminalización de los ilícitos tributarios contra las haciendas locales en la República Argentina", Criterios tributarios, nº 125/126, p. 73 y 74, quien señala que "...En el derecho judicial resultante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, intérprete final del Estatuto Fundamental, tal diferenciación ha permitido precisar el reparto de las competencias federales y provinciales (arts. 75, inc. 12; 121 y 126, texto oficial ley 24.430), asignándose a la Nación la facultad para tipificar delitos – exclusiva en este caso – y contravenciones – en principio en forma concurrente con los Estados locales – y reconociendo a las provincias sólo la facultad para legislar en materia de contravenciones y faltas."

[3] El artículo 63 dispone que: "Sin perjuicio de la aplicación de otras sanciones previstas en este Código, se clausurarán de tres (3) a diez (10) días los establecimientos comerciales, industriales, agropecuarios o de servicios que incurren en alguno de los hechos u omisiones siguientes:
1) No emitan facturas o comprobantes de sus ventas, locaciones o prestaciones de servicio en la forma y condiciones que establezca la Autoridad de Aplicación; o no conserven sus duplicados o constancias de emisión.
2) Se hallen o hubieran hallado en posesión de bienes o mercaderías sobre cuya adquisición no aporten facturas o comprobantes emitidos en las mismas formas y condiciones del punto anterior.
3) No lleven anotaciones o registraciones de sus adquisiciones de bienes o servicios o de sus ventas, locaciones o prestaciones, o que llevadas, no reúnan los requisitos de oportunidad, orden o respaldo conforme a los requerimientos que en la materia exija la Autoridad de Aplicación.
4)Haber recurrido a entes o personas jurídicas manifiestamente improcedentes respecto de la actividad específicamente desarrollada, adoptadas para evadir gravámenes. En tales casos la Autoridad de Aplicación deberá obligatoriamente, poner en conocimiento de la Dirección Provincial de Personas Jurídicas tal circunstancia en un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días.
5) No mantener en condiciones de operatividad los soportes magnéticos que contengan datos vinculados con la materia imponible, por el término de dos (2) años contados a partir de la fecha de cierre del ejercicio en el cual se hubieren utilizado o no facilitar ala Dirección Provincial de Rentas copia de los mismos cuando les sean requeridos.
6)No exhibir dentro de los cinco (5) días de solicitados por la Autoridad de Aplicación los comprobantes de pago que le sean requeridos..."
[4] Inciso 6 "in fine" del artículo 63 de la ley 10.397.
[5] Artículo 64 Ley 10.397.
[6] Artículo 66 del mismo cuerpo legal.
[7] Artículo 66 bis incorporado al Código Fiscal por la ley 13.045 publicada en el Boletín Oficial el 28/05/2003.
[8] Artículo 68 Código Fiscal.
[9] Modificó el artículo 4°, inciso 3° de la ley 12.059.
[10] PIOMBO, Horacio Daniel, "Jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires." Lexis Nexis - Depalma, 2002, pág. 64.
[11] "Defensor oficial ante el Tribunal solicita convocatoria a acuerdo plenario" causa 2924, sentencia de fecha 13/4/2000,citado por PIOMBO, pág. 64.
[12] Decreto ley 8031/73, texto ordenado por Decreto 181/87, con las modificaciones introducidas por Dtos-Leyes 8730/77; 8797/77; 8895/77, 9163/78; 9164/78; 9321/79; 9399/79; 9493/80; 9854/82 y las leyes posteriores al ordenamiento, 10.571, 10.580, 10815, 11370, 11382, 11411, 11929, 12296, 12474 y 12529.
[13] PIOMBO, Horacio Daniel, pág. 17.
[14] T.C.PB.A., Sala I, "Zwifel", causa 233, sentencia de fecha 30/6/1999.
[15] T.C.P.B.A., Sala I, "Rajoy", causa N° 21, (22/10/1998); causa N° 28 "Elicabe" (30/10/1998).
[16] T.C.P.B.A., Sala II, causa N° 11.271 (05/11/2002)
[17] Fallo citado por PIOMBO, obra citada, pág. 88
[18] S.CB.A., Ac. 75.055 del 14/09/1999: "Los recursos previstos en el artículo 479 del CPP sólo proceden contra las decisiones dictadas por el Tribunal de Casación Penal, de conformidad con lo previsto en los arts. 489, 491 y 494 del mismo Código."
[19] Ac. 76003 del 12/10/1999 citado por PIOMBO, pág. 25.
[20] C.S.J.N., “Fallos”, 308:490 (“Strada”)
[21] C.S.J.N., “Fallos”, 311:2478 (“Di Mascio”)
[22] PALACIO, Lino Enrique: “Los recursos en el proceso penal”, Abeledo – Perrot, segunda edición actualizada, págs. 232, 233 y ss. “...Semejante diferenciación normativa nos conecta, de inmediato, con dos temas de marcada relevancia, como son los concernientes a la determinación del tribunal superior de la causa a los fines del REF y a la constitucionalidad del mencionado art. 494 frente a la exigencia de doble instancia contenida en el artículo 8º , inciso 2º, apartado h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”
[23] PALACIO, obra citada: “Por lo que concierne a las limitaciones impuestas a la admisibilidad del recurso de inaplicabilidad de ley por el monto o intensidad de la pena, tampoco concurren razones atendibles que autoricen a prescindir de la doctrina más arriba recordada, de modo que, agotado sin éxito el trámite del recurso de casación, para acceder eventualmente a la instancia federal sobre el impugnante pesa la carga de articular la inconstitucionalidad del art. 494 del código analizado en cuanto se opone a la viabilidad del recurso de inaplicabilidad de ley deducido contra sentencias que imponen penas de reclusión o prisión inferiores a seis años, inhabilitación especial o una multa de monto inferior al máximo previsto en la ley en relación con el delito de que se trate.”
[24] “Fallos”, 310:324
[25] PALACIO, obra citada, págs. 234, 235 y 236.

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

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version