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@speedy.com.ar

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

CIRCULAR Nº 1451/08

Dolores, 19 de mayo de 2008.-

REF " Andá a cantarle a Montoya - La Cámara en lo Contencioso y Administrativo de Mar del Plata revocó la inconstitucionalidad del artículo 13 bis del Código Fiscal bonaerense que faculta a la agencia recaudadora de la Provincia a trabar embargos sobre los bienes de los deudores impositivos. Los jueces descartaron que el dictado de esas medidas sea exclusivo de los jueces y habilitaron a Santiago Montoya para que las siga utilizando ".-

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Fallo en Extenso:

En la Ciudad de Mar del Plata, **a los 8 días del mes de mayo del año dos mil ocho**, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, **en Acuerdo Ordinario**, para pronunciar sentencia en la causa **A-418-MP0 "REYNOSO BEATRIZ c. FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES s. AMPARO"**, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores **Riccitelli** y **Sardo,** y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. La titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 9 del Depto. Judicial Mar del Plata hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por Beatriz Reynoso por la que perseguía el levantamiento de la medida cautelar adoptada por el ente recaudador provincial. Declaró, asimismo, la inconstitucionalidad del art. 13 bis del Código Fiscal (cfr. fs. 33/39), con costas a la demandada vencida.

II. El Fisco provincial interpuso recurso de apelación a fs. 43/50 solicitando se revoque la sentencia dictada por el **a quo.**

III. A fs. 51 la magistrada interviniente concedió libremente el recurso de apelación interpuesto, concesión que fue modificada por la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Depto. Judicial Mar del Plata a fs. 55, decidiendo que lo sea en relación y ordenando traslado del memorial de agravios a la actora por el término de dos días, el cual fue contestado por la actora a fs. 58/59.

IV. Pasados los autos al Acuerdo, la referida Cámara de Apelación, a fs. 71/72, entendió que la materia que se ventila en el presente amparo integra la competencia contencioso administrativa y que, en consecuencia, debe ser resuelta por la alzada de este fuero. Por lo tanto y habiéndose puesto en funcionamiento esta Cámara de Apelación, a fs. 76 ordenó la remisión de las actuaciones.

VI. Recibida la causa en esta alzada (conf. fs. 77) y puestos los autos al Acuerdo para Sentencia, corresponde plantear las siguientes

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

CUESTIONES

1. ¿Resulta competente esta alzada para resolver el recurso de apelación incoado por la accionada?

En caso afirmativo,

2. ¿Es fundado el recurso?

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

La respuesta afirmativa se impone.

La presente acción de amparo se articula por una contribuyente del Fisco provincial pretendiendo que se deje sin efecto una medida cautelar administrativa ordenada y trabada por la autoridad recaudatoria en el marco de las facultades que le fueran conferidas por el art. 13 bis del Código Fiscal.

Así, lo que se impugna es un acto administrativo, de alcance individual, al que se le imputa arbitrariedad e ilegalidad manifiesta. Por tanto, de conformidad con lo prescripto por el art. 19 de la ley 7166, corresponde a esta Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo entender en el recurso incoado por la accionada.

Voto por la **afirmativa** (art. 19 ley 7166).

La **señora Juez doctora Sardo,** con igual alcance e idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, vota la segunda cuestión por la **afirmativa.**

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

I. La titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 9 del Depto. Judicial Mar del Plata hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por la Sra. Beatriz Reynoso por la que perseguía el levantamiento de la medida cautelar adoptada por el ente recaudador provincial. Declaró, asimismo, la inconstitucionalidad del art. 13 bis

del Código Fiscal (cfr. fs. 33/39), con costas a la demandada vencida.

La sentenciante, sin bien advierte cierta improcedencia respecto de la vía intentada conforme los preceptos constitucionales y normas que cita y según la doctrina de la S.C.B.A. en la causa "Orgambide" (cfr. fs. 33/34), igualmente decide expedirse sobre el amparo promovido *"atento la admisión de la competencia y el estado de resolución de las actuaciones. Ello, por el respeto que tanto la justicia como los justiciables merecen y en su virtud priorizar el procedimiento llevado a cabo evitando así que haya sido inútil el desgaste para todos los involucrados"* (cfr. fs. 34 vta.).

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Adentrándose en el análisis de la pretensión, y cotejando la prueba acompañada, verifica que el Fisco provincial había iniciado un juicio de apremio contra la amparista, de trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Depto. Judicial Mar del Plata, y en el que había solicitado medidas cautelares *(embargo de inmueble y a los efectos, al Banco Central para que informe sobre cuentas bancarias etc.)*. Advierte también que el magistrado del apremio sólo concedió el embargo peticionado, pero respecto del restante pedimento, le requiere al Fisco que explicite el fundamento de lo solicitado, rechazando el pedido de informes. Asimismo, observa que el juez del apremio, cuando la amparista lo pone en conocimiento de la cautelar decretada y trabada directamente por el Fisco, no ordena su levantamiento en tanto aquélla no había sido ordenada en las actuaciones judiciales.

Finalmente, constata que la demanda de ejecución tributaria había sido rechazada, entendiendo que tal circunstancia *"quitaría todo sustento o marco fáctico justificativo de medidas cautelares"* (cfr. fs. 35).

Seguidamente resalta que la medida impugnada resulta ser un embargo cautelar y general sobre cuentas bancarias de la contribuyente, ordenada por la Dirección Provincial de Rentas en el marco de las atribuciones conferidas por el art. 13 bis (modificado por la ley 13.529) del Código Fiscal (t.o. 2004), cuya inconstitucionalidad expresamente la amparista solicita se declare.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Luego de transcribir el mentado precepto y de señalar los recaudos de admisibilidad del amparo, recuerda que la actora aduce que el accionar el Fisco comporta una flagrante violación de derecho de raíz constitucional deviniendo en consecuencia necesaria la declaración de inconstitucionalidad solicitada.

Con sustento en el principio de supremacía constitucional consagrado en el art. 31 de la Constitución Nacional, la magistrada sostiene que es necesario un *"cuidadoso sistema de control capaz de evitar las lesiones que la legislación inferior y lo actos administrativos puedan causarle realizándose un examen de las normas jurídicas para cotejar su congruencia con los preceptos supremos"* (fs. 36 y vta.)

En tal marco de análisis, descalifica la posibilidad de que una medida precautoria no haya sido ordenada por un juez dentro de una causa judicial y de acuerdo a sus facultades, previo análisis de los recaudos de admisión. Ello así -aduna- porque este tipo de medidas importan una injerencia en la esfera de libertad del individuo y en tanto, en la especie, se verificaría la afectación del derecho constitucional del debido proceso y de la defensa en juicio.

Resalta que la norma cuya constitucionalidad es puesta en entredicho, le otorga a la Administración *"incumbencias que se encuentran específicamente atribuidas al Poder Judicial, como son los procedimientos para decretar, trabar, contracautelar, modificar, recurrir etc. diferentes medidas cautelares (arts. 195/208 y ccdts. del C.P.C.)"*. Esa alocación de atribuciones –entiende- resguarda el principio de división de poderes, propio de la forma republicana de gobierno.

Por ello, las potestades otorgadas al ente recaudador por la norma examinada se encuentran –en su parecer- enfrentadas con normas constitucionales nacionales y provinciales y tratados internacionales que individualiza y cita.

Finalmente advierte que el régimen estatuído por el art. 13 bis del Código Fiscal *"produce una derogación de facto de normas jurídicas procesales"* lo que, a su juicio, luce palmario, dejando en desprotección a los particulares frente a la Autoridad, en un universo donde ésta pasa a ser acreedor y juez cautelar competente y en el que la traba de la medida –sin posibilidad de revisión por 60 días- puede ser un instrumento de presión para obligar al deudor a buscar una solución que lo libere (refinanciaciones, moratorias, pago contado con descuento).

Apuntalada en tales argumentos, la magistrada juzga que la norma en crisis lesiona derechos de raigambre constitucional con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, por lo que el respaldo normativo de la medida impugnada en el amparo es sólo aparente, provoca una palmaria violación de derechos constitucionales y produce la derogación de facto de normas de procedimiento judicial, todo lo cual –en su visión- tiñe de un manto de manifiesta ilegalidad al accionar atacado.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

II. El Fisco provincial interpone recurso de apelación a fs. 43/50. Solicita se haga lugar al remedio intentado, revocándose la sentencia apelada.

Estructura su impugnación desde cuatro frentes. De un lado, denuncia la improcedencia del amparo cuando se pretende la declaración de inconstitucionalidad de una ley. Del otro, rechaza la presencia de ilegitimidad y arbitrariedad manifiesta en la conducta fiscal cuestionada en el amparo. En tercer lugar, quita relevancia a la sentencia recaida en el juicio de apremio como circunstancia ponderable a los fines de hacer lugar al amparo. Por último, defiende la constitucionalidad del art. 13 bis del Código Fiscal descalificando los fundamentos del fallo atacado.

En la primer parcela, citando jurisprudencia de la S.C.B.A. recuerda que si la pretensión en el amparo está dirigida a cuestionar la constitucionalidad de una ley, el artículo 20, inciso 2°, apartado 3° de la Constitución provincial veda la utilización de tal remedio para esos fines, debiéndose recurrir a la acción originaria de inconstitucionalidad prevista en el art. 161, inciso 1° de la Carta local, cuyo proceso está reglado por los arts. 683 y sgtes. del C.P.C.C.

En cuanto a la ausencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, recuerda que la medida cautelar ordenada y trabada por el ente recaudador encuentra suficiente apoyo en el texto del art. 13 bis del Código Fiscal, descartando por tanto la presencia de irrazonabilidad en el actuar administrativo, por lo que mal puede exteriorizarse –sostiene- con patencia, claridad y notoriedad la arbitrariedad que se denuncia. Cita jurisprudencia de la S.C.B.A. en apoyo de su postulación.

Resta asimismo relevancia a lo decidido por el juez del apremio, cuando rechazara la ejecución fiscal iniciada contra la amparista. Remarca que el pronunciamiento ponderado por la magistrada del amparo *"en modo alguno habilita a sostener la inexistencia de la deuda reclamada por el fisco"* puesto que el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Dto. Judic. Mar del Plata *"tomó en cuenta el quantum de la deuda reclamada"* el que a criterio del sentenciante era inferior al consignado en el título.

Finalmente, se explaya en argumentos dirigidos a demostrar la constitucionalidad del art. 13 bis del Código Fiscal. En tal segmento postula que:

(a) en modo alguno el Código Fiscal quita o deroga facultades reguladas en los distintos Códigos de Procedimientos, sino que contiene un precepto que adiciona o suma en materia cautelar herramientas diversas a las que reseña la magistrada del amparo.

Y tal complemento no es más que uno de los posibles instrumentos ya receptados por el legislativo nacional y provincial para *"responder, pragmáticamente, al premioso reclamo de los hechos que componen la realidad de este tiempo ... y se asienta en la idea de que una administración ágil, eficaz y dotada de competencia amplia es el instrumento apto para resguardar, en determinados aspectos fundamentales, intereses colectivos de contenido económico y social"*. Enumera prerrogativas similares contenidas en el ordenamiento impositivo nacional, en el código aduanero y en normativa sobre prenda con registro, sobre atribuciones del Fiscal de Estado para trabar inhibiciones, sobre secuestro o detenciones de vehículos en violación de la regulación de tránsito, entre otras.

Recuerda que en el tema analizado, el contribuyente siempre es previamente escuchado en el procedimiento administrativo de determinación del tributo, contando luego con la instancia judicial para cuestionar lo decidido por la entidad impositiva, cumpliéndose así el recaudo de "control judicial suficiente" exigido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando está en juego el ejercicio de este tipo de prerrogativas.

Indivualiza jurisprudencia de la C.S.J.N. y de la S.C.B.A en la materia.

Con sustento en tales fundamentos, califica de dogmática la opinión de la juez de la instancia cuando afirma que se han afectado con el art. 13 bis del Código Fiscal atribuciones exclusivas y excluyentes del Poder Judicial.

(b) es errado sostener la violación del derecho de propiedad de la amparista, desde que el embargo e inhibición de bienes apenas constituyen una limitación razonable y transitoria del ejercicio del derecho de dominio, sin anularlo, no impidiendo al ejecutado someter a revisión e impugnación judicial las medidas cautelares administrativas trabadas con exceso o ilegitimidad.

Sin perjuicio de lo anterior, resalta que ese mismo derecho de propiedad es, por prescripción normativa, prenda común de los acreedores de su titular, por lo que para denunciar un menoscabo a la integridad patrimonial, la amparista debería demostrar arbitrariedad en el proceder del Estado cuando persigue asegurar el cobro de sus acreencias fiscales.

(c) la declaración de inconstitucionalidad trasunta gravedad institucional al alterar las bases del sistema de recaudación tributaria y de los mecanismos regularmente instituídos para apuntalar la recaudación impositiva. Con lo resuelto –afirma- se atenta contra uno de los pilares del Estado, ya que no es posible que sus tres ramas de gobierno funcionen si no cuentan con recursos para ello.

Con apoyo en jurisprudencia de la C.S.J.N. insta al Poder Judicial a adoptar decisiones que no perjudiquen el interés público.

III. La actora, al contestar el traslado conferido, postula que el memorial de agravios es insuficiente al no concretar punto por punto los errores fundamentales que se le atribuyen al fallo, con cita del art. 261 del C.P.C.C.

Defiende la sentencia, a la que considera justa y adecuada a derecho, puesto que pondera la violación a través del accionar enjuiciado, de derechos constitucionales con arbitrariedad e ilegalidad.

Pide el rechazo del recurso, con costas.

IV. Lleva parcial razón el recurrente. Los agravios que resultan atendibles son suficientes para revocar en parte el pronunciamiento apelado (art. 260 C.P.C.C.).

1. Liminarmente descarto que el **sub examine** sea uno de aquellos casos que deben transitar por la vía de la acción originaria de inconstitucionalidad del art. 161, inciso 1° de la Constitución provincial.

En este segmento, tanto la juez del amparo como el recurrente incurren en una lectura equivocada de la pretensión que porta la acción que aquí se analiza.

En efecto, la actora incoa el amparo frente a una medida cautelar administrativa que la tiene como destinataria única y directa, decisión que se emite en el marco de las prerrogativas conferidas a la Dirección Provincial de Rentas por el art. 13 bis del Código Fiscal al que, reflejamente, se lo tacha de inconstitucional.

Así, el planteo de inconstitucionalidad de la mentada norma se efectiviza en el marco de un proceso en el cual se alega un agravio actual y no resulta una impugnación preventiva para evitar su aplicación a casos futuros y no sucedidos (cfr. doct. S.C.B.A. causa Ac. 99.651, res. del 15-XI-2006), lo que, de un lado, aleja toda posibilidad de encauzar la pretensión bajo el carril de la acción originaria de inconstitucionalidad y, del otro, encuadra el pedimento dentro del supuesto expresamente habilitado por el art. 20 inciso 2°, párrafo 5° de la Constitución provincial.

Por tanto, el consecuente agravio no es de recibo.

2. Mejor suerte corre la queja sobre la declaración de inconstitucionalidad del art. 13 bis del Código Fiscal.

a. En las causas **P-1-MP1 "FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES c. VITALI ROBERTO EDGARDO s. APREMIO PROVINCIAL"; P-352-MP1 "FiSCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES c. CONTRERAS ARNALDO ELPIDIO s.APREMIO PROVINCIAL" y P-353-MP1 "FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES c. AMOROSO OLGA HAYDEE s. APREMIO PROVINCIAL",** sentenciadas el pasado 17 de abril del corriente año, esta Cámara tuvo oportunidad de adentrarse en la temática de las atribuciones conferidas al ente recaudador provincial por el art. 13 bis del Código Fiscal.

Allí se dijo que en el **régimen cautelar fiscal**, es factible identificar dos caminos –si bien complementarios, también diferenciados- para garantizar el crédito del erario público en ejecución: (a) la articulación por el Fisco **de**

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

expresas pretensiones o solicitudes cautelares en el juicio de apremio, de exclusivo resorte judicial acordar, trabar y en su caso, sustituir o levantar (arts. 5° y 6° ley 13.406; Código Fiscal, t.o. 2004, art. 13 bis, cuarto párrafo, primera parte modif. por ley 13.529); y (b) la adopción por el Fisco de medidas precautorias a ser decretadas y trabadas directamente por la autoridad tributaria, siempre que ellas hayan sido **"indicadas"** al inicio del apremio o en posteriores presentaciones en tal proceso, y que se dispongan en el marco de las facultades conferidas por el art. 13 bis del Código Fiscal, sobre las que recaerá el control judicial posterior [Código Fiscal, t.o. 2004, art. 13 bis modif. por ley 13.529; art. 4° segundo párrafo y art. 5° inciso d) de la Disposición Normativa Serie "B" N° 27/2007].

Así, las medidas precautorias cuyo otorgamiento y traba **se le requiere o solicita** al juez del apremio no pueden -mediando identidad de bien asegurado para el mismo crédito impositivo garantido- concomitantemente o **a posteriori** ser decretadas y trabadas administrativamente usando de la facultad del art. 13 bis del Código Fiscal, contraviniendo, superponiéndose o enmendando lo resuelto judicialmente respecto de aquéllas.

Como contracara, las cautelares "**indicadas"** en el marco de una ejecución fiscal como alguna de aquellas que han sido o habrán de ser decretadas y trabadas directamente por el ente impositivo, al no serles requeridas o solicitadas al juez del apremio, sólo podrían ser revisadas judicialmente luego de que los mentados actos hayan sido adoptados por la autoridad recaudatoria, mediando -valga aclararlo- pedido de parte interesada y si –entre otros posibles supuestos- idénticas medidas en cuanto al bien asegurado para el mismo crédito garantido ya hubieren sido decretadas, trabadas, sustituidas o levantadas por el magistrado del apremio.

En tal esquema, esta alzada juzgó que tanto el derecho de defensa del contribuyente (sea por la intervención imparcial del juez del apremio al decretar y trabar las medidas que le fueron requeridas, sea al controlar a pedido del afectado las que decrete y trabe el Fisco ***per se***), como la efectiva separación de poderes -ambos pilares constitucionales de cualquier procedimiento o proceso- han sido adecuadamente resguardados por el legislador provincial en el esquema diseñado.

Asimismo, se recordó que la ley 13.529 (B.O. 25-IX-2006), al sustituir el texto del art. 13 bis del Código Fiscal (ley 10.397, t.o. 2004 y modif.), en modo alguno ha habilitado al ente recaudador provincial a trabar ***per se*** medidas cautelares en forma **anticipada** a la promoción del juicio de apremio, sino que, por el contrario, el ejercicio de tales facultades sólo puede efectivizarse luego de iniciada la acción judicial y debe estar necesariamente vinculado al crédito fiscal allí reclamado, indicándoselo al juez de la causa en el escrito postulatorio o en presentaciones posteriores.

Y ello es de este modo porque el legislador, al sustituir mediante la ley 13.529 el texto del art. 13 bis del Código Fiscal -anteriormente incorporado por la ley 13.405 (B.O. 30-XII-2005), el cual sí preveía la posibilidad de que la Dirección Provincial de Rentas pudiera trabar administrativamente medidas cautelares con anterioridad a la iniciación del pleito-, ha querido reforzar –lejos de evitar- el control judicial ante la coexistencia de los dos sistemas de tutela cautelar –el judicial y el administrativo- aludidos anteriormente.

b. Aunque lo anterior sería suficiente para descartar la inconstitucionalidad que visualizara la juez del amparo, razones adicionales –en respuesta a la argumentación que porta el fallo en crisis y a lo postulado por el recurrente en esta parcela- refuerzan mi convicción en tal sentido.

(i) Si bien comparto que, en algún modo, las medidas cautelares importan una injerencia en la esfera de libertad del individuo -en el caso, por limitar en cierto grado el derecho de propiedad del contribuyente-, discrepo empero cuando se sostiene que, por tal razón, **siempre deba intervenir un juez** para que el acreedor –sin menoscabo a las garantías constitucionales del derecho de defensa del deudor y al debido proceso- pueda llevar a cabo acciones sobre el patrimonio de su deudor con miras a resguardar la integridad del crédito que le es debido.

Valga recordar que nuestro ordenamiento en ciertos supuestos permite a un acreedor, **por sí y ante sí**, sin la concurrencia de la voluntad de su deudor ni mediando intervención judicial para ello, cautelar o adoptar **medidas asegurativas** de su crédito, afectando -directa o indirectamente- **el libre y pacífico uso y goce de un bien propiedad de su deudor**.

En casi doscientos años de codificación del derecho privado, rara vez se han levantado voces propugnando la inconstitucionalidad -con la vista puesta en las garantías de los arts. 17 y 18 de la Carta Magna- respecto del derecho de retención reconocido en los arts. 2218, 2428, 2891, 2686, 2570, 3218, 3245, y 3939 y sgtes. del Código Civil, cuando para el ejercicio de las prerrogativas allí previstas, el acreedor no debe cumplir con ninguna formalidad (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 319:3353, considerando 7º), ni siquiera recurrir a los estrados judiciales para hacerlas operativas.

Y no es que aquellas normas civiles olviden la manda constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad si no media sentencia fundada en ley que así lo disponga, mandato que encierra asimismo la necesidad de transitar por el debido proceso asegurando el ejercicio de la defensa en juicio. Por el contrario, de similar modo que el art. 13 bis del Código Fiscal, las prerrogativas que ellas confieren a los acreedores sólo permiten adoptar medidas para **asegurar el pago de su crédito**, mas nunca los habilita a tomar acciones individuales que conlleven, **sin un mandato judicial de por medio, emitido en el marco de un proceso judicial con todas las garantías constitucionales**, el total y absoluto desapoderamiento de la propiedad o derecho real que sobre el bien sigue detentando el deudor.

Entonces, predicar que el art. 13 bis del Código Fiscal se entromete en lo que, por esencia, sería –según la magistrada- un específico y exclusivo rol judicial en resguardo del derecho de propiedad y de la garantía defensa del deudor impositivo, trasunta **una visión parcializada del ordenamiento vigente** cuando –como vemos- ello dista de ser una verdad irrefutable.

Podría decirse, empero, que aquellos supuestos previstos en el ordenamiento civil siempre poseen como antecedente una **relación bilateral** donde acreedor y deudor voluntariamente se sometieron al régimen que le resulta aplicable. Y desde tal mirador, podría plantearse una diferencia con el tema analizado, en tanto el vínculo entre el Fisco y el contribuyente es producto del ejercicio del "imperium" estatal.

Aunque no es desde tal atalaya donde la juez del amparo posa su visión crítica, igualmente la mentada

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

diferenciación no resulta relevante a los fines examinados, ni bien se advierte que, por estar en juego el "poder de imperium", el legislador ha dotado al contribuyente con remedios procedimientales para cuestionar la mismísima determinación impositiva en sede administrativa (cfr. Parte General, Título VIII y arts. 101 y sgtes. del Código Fiscal) y ha exigido para el uso de las prerrogativas cautelares del art. 13 bis del Código Fiscal, la existencia de un proceso de apremio iniciado o en trámite donde el deudor tributario pueda hacer valer sus derechos. Con nada de ello, por cierto, cuentan los deudores alcanzados por los preceptos del ordenamiento civil antes individualizados.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

No se me escapa –y aquí parcialmente concedo razón al argumento del **a quo-** que cualquiera de dichas medidas (las civiles y la tributaria) puede ejercer cierta coerción sobre la voluntad del deudor remiso para que finalmente asuma y cumpla sus obligaciones. Empero, ni ello cabría considerarse una intimidación jurídicamente repudiable (arg. art. 939 C.C.), ni mucho menos dar motivo para declarar la inconstitucionalidad de las normas que otorgan las señaladas prerrogativas, con sustento en las garantías de los arts. 17 y 18 de la Carta Fundamental.

(ii). Desde el mirador del principio de separación de poderes tampoco advierto una invalidez constitucional del art. 13 bis del Código Fiscal (t.o. 2004, modif. por ley 13.529).

Lo propio y esencial de la judicatura es resolver los pleitos que llegan a sus estrados mediante **sentencias** fundadas en el texto de la ley y en las circunstancias del caso (art. 171 Const. Prov.). Los regímenes cautelares reglados en los diversos Códigos de Rito, en cambio, sólo persiguen el exclusivo objeto de garantizar la eficacia del futuro y eventual mandato judicial y en tal carácter, son meros instrumentos que **el legislador –no el constituyente-** le ha otorgado a los magistrados en pos de un ejercicio más acabado de la función de impartir justicia.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Las medidas cautelares, entonces, se vinculan o son accesorias a un "caso o controversia" cuyo proceso se encuentra iniciado o en expectativa (v.g. art. 13 del Código Fiscal), el que necesariamente ha de transitar hasta su finalización mediante alguno de los modos normales o anormales de terminación del pleito. No siendo el objeto principal de la actividad jurisdiccional, los propios jueces se encuentran fuertemente constreñidos en el uso de tales medidas cautelares, sea por los recaudos de viabilidad exigidos por el legislador para su ordenamiento y traba, sea por los reiterados llamados a la prudencia en el ejercicio del poder cautelar que dan cuentan inmumerables precedentes jurisprudenciales (cfr. esta Cámara in re A-307-MP0 "Lanfrit", sent. del 17-04-2008 y sus citas).

Así, mal puede predicarse que las atribuciones que el art. 13 bis del Código Fiscal otorga a la autoridad tributaria son de aquellas que **sólo los jueces por mandato constitucional** están llamados a actuar. Por el contrario, tanto las medidas contempladas en dicho precepto como las similares contenidas en los ordenamientos procesales son, tan sólo, herramientas útiles pergeñadas por el legislador para garantizar a los otros poderes constituídos el ejercicio de sus potestades esenciales y el cumplimiento de sus irrenunciables deberes constitucionales con la mayor eficacia posible, y con la mira puesta en resguardar un aceitado funcionamiento del gobierno del Estado, en el que la tríada legislativa, ejecutiva y judicial está directamente y por igual comprometida.

No puede, entonces, postularse una invasión inconstitucional de funciones del Poder Judicial en la parcela analizada, puesto que la misión encomendada a los jueces por el art. 171 de la Constitución provincial no ha sido tan siquiera menoscabada. Por idénticas razones mucho menos puede sostenerse una tácita derogación del régimen cautelar judicial, como lo entiende la magistrada de la instancia.

(iii). Renglón aparte merece el examen practicado por el **a quo** desde la perspectiva del derecho internacional convencional.

El "control de convencionalidad" que cabe al Poder Judicial practicar entre las normas internas que aplican en los casos concretos y los Tratados suscriptos por la República con rango constitucional (art. 75 inciso 22 Const. Nac.) –como lo ha requerido y así ha procedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación- exige no sólo remitir al texto del tratado, sino además escudriñar cuál ha sido la interpretación que de sus preceptos han efectuado los órganos internacionales previstos en dichos convenios (cfr. C.S.J.N. in re M.2333 XLII "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad", sent. de 13-VII-2007).

No se advierte que el pronunciamiento atacado haya cumplido, del modo exigido por el Alto Tribunal federal, con el mentado control. Así, las **meras remisiones** a las normas de los tratados resulta insuficiente para fundar la inconstitucionalidad pregonada.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Para más, a modo de ejemplo, en un examen para decidir sobre la presencia de una violación al art. 21 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, la Corte con asiento en San José de Costa Rica condenó a la República de Perú al detectar, más allá de la apariencia de haberse respetado un procedimiento, que una medida cautelar había –por la extensión y alcance de lo resuelto- desapoderado por completo al denunciante de sus derechos de propiedad. Y valga aclararlo, dicha medida había sido adoptada por un juez (cfr. **caso Ivcher Bronstein vs. Perú**, sent. del 6 de febrero del 2001, en http://www.corteidh.or.cr).

No verificándose en la especie que el ejercicio por la autoridad tributaria de las atribuciones del art. 13 bis hubiere importado para la amparista un desapoderamiento total y absoluto de su derecho de propiedad sobre las sumas depositadas en las cuentas bancarias embargadas, juzgo que no estamos en presencia de una violación al artículo 21 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

d. Por las razones expuestas, habré de proponer a mi colega acoger el recurso de apelación en esta parcela y revocar la declaración de inconstitucionalidad que del art. 13 bis del Código Fiscal hiciera la magistrada del amparo.

3. Con todo, resta tratar la suerte del recurso del Fisco provincial en cuanto pretende que esta alzada revoque completamente lo decidido por la instancia.

Cierto es que el pronunciamiento atacado no cumple con lo prescripto en el art. 15 inciso b) de la ley 7166, al no indicar con precisión lo que la accionada debía hacer al resultar condenado en el presente amparo. Pero no lo es menos que, a tenor del objeto de la acción y de lo que las propias partes entendieron en el memorial de agravios y en su réplica, la manda judicial estaba direccionada en el sentido del levantamiento de la medida precautoria adoptada por el ente tributario en el marco del art. 13 bis del Código Fiscal contra la contribuyente que aquí se ampara.

En este segmento, cabe recordar que la juez interviniente constató, como elemento impeditivo para la procedencia de una cautelar como la impugnada, que la demanda de apremio a la que estaba vinculada dicha medida, había sido rechazada por el magistrado interviniente en el proceso de ejecución fiscal. Frente a tal circunstancia, entendió que se había perdido todo sustento o marco fáctico justificativo de la mentada decisión asegurativa (cfr. fs. 35).

Si bien al momento de decretarse y trabarse la medida cautelar administrativa cuestionada existía un proceso de apremio en trámite, no es menos cierto que la circunstancia ponderada por la magistrada del amparo (sentencia que rechaza la ejecución fiscal, cfr. fs. 62/64 del expte. acollarado), hizo perder –con posterioridad- sustento al ejercicio las prerrogativas del art. 13 bis del Código Fiscal. La expresa condición impuesta por el legislador, sobre la existencia de un juicio de apremio –iniciado o en trámite- en el marco del cual pudieran ordenarse y trabarse tales cautelares, no se encontraba presente a la fecha del dictado de la sentencia del amparo (cfr. lo expuesto **supra,** apartado IV.2.a de este voto a la segunda cuestión).

Y constatando que aquella sentencia que rechazara el apremio no ha sido objeto de apelación por el Fisco (cfr. Expte. A-5787 del registro del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Depto. Judicial Mar del Plata, fs. 62 y sgtes. acollarado **"ad effectum videndi et probandi"**), la orden de levantamiento que conformara –según se explicitara precedentemente- el objeto de la sentencia de este amparo, debe ser mantenida.

Aquí el recurso no logra revertir la suerte adversa que el Fisco corriera en la instancia de grado, lo que así habré de proponer se declare en el Acuerdo.

V. En conclusión, por los fundamentos esgrimidos en los apartados precedentes, pongo a consideración del Acuerdo resolver el presente recurso, haciendo lugar parcialmente a la apelación intentada, revocando la declaración de inconstitucionalidad del art. 13 bis del Código Fiscal declarada en la instancia de grado y confirmar el pronunciamiento en cuanto hiciera lugar a la pretensión objeto del amparo.

En mi opinión, las costas de la anterior instancia deben mantenerse en el modo en que fueron fijadas por la magistrada interviniente, en tanto lo que constituía el objeto principal de condena en el amparo ha sido convalidado en esta instancia (art. 25 ley 7166; art. 274 del C.P.C.C.).

En cuanto a las costas de esta alzada, habiendo mediado contradicción de la actora y resultando parcialmente ganancionsa la postura de la accionada, las propongo fijar en el orden causado (arts. 68 y ccdtes., art. 274 C.P.C.C.).

Con el alcance indicado, a la segunda cuestión voto por la **afirmativa**.

La **señora Juez doctora Sardo,** con igual alcance e idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, vota la segunda cuestión por la **afirmativa**

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente

SENTENCIA

1. Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto, revocando la sentencia apelada en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 13 bis del Código Fiscal (t.o. 2004, modif. por ley 13.529) y confirmándola en lo que fuera el objeto principal de condena en el amparo (art. 19 ley 7166) y en la condena en costas (art. 25 ley citada).

Los gastos causídicos de esta instancia, habiendo mediado contradicción de la actora y resultando parcialmente ganancionsa la postura de la accionada, corren en el orden causado (arts. 68 y ccdtes., art. 274 C.P.C.C.).

2. Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad. (art. 31 decreto ley 8904/77).

Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al juzgado de origen por Secretaría.

Fdo. Elio Horacio Riccitelli. Adriana Mabel Sardo. María Gabriela Ruffa – Secretaria-

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