

# PODER JUDICIAL DE LA NACION

\*.JFMDP2.205637.\*

EXF 21870/3

FISCO NACIONAL (AFIP) C/ CUFRE HECTOR RAMON S/ EJECUCION FISCAL - LEY 11683

Mar del Plata, 10 de mayo de 2007\*

**VISTO Y CONSIDERANDO:** El levantamiento de un embargo de fondos y valores que solicita la parte actora a fs. 11.---

Que se advierte en éste estadio que el proveído de fs. 5 no fue nunca cumplido por la parte actora, instando inclusive la prosecución de los actuados hasta el dictado de la sentencia de trance y remate aún cuando no se encontraba trabada correctamente la litis dada la inexistencia del proveído por el cual el suscripto ordenara el libramiento del mandamiento de intimación de pago y embargo.---

Ello así y sin perjuicio del error involuntario en el que por parte de éste Tribunal se ha incurrido -en orden a lo establecido por el Art. 169 y concs. del CPCCN- corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 6 y hasta fs. 9 inclusive en razón de no constar en el título una dirección válida en ésta jurisdicción y ante el incumplimiento de la aclaración que se le solicitara a la accionante a fs. 5.---

Ha tenido diversas oportunidades el suscripto de sostener que el título ejecutivo debe bastarse a sí mismo, debiendo surgir del mismo el domicilio completo de la parte demandada.---

Que en lo referente al levantamiento del embargo bancario que se solicita, he de ponderar en primer término que la supremacía de la Constitución Nacional establecida en el Art. 31 tiene dos sentidos. Uno, el fáctico, que implica que el derecho constitucional material es el basamento de todo el orden jurídico-político del Estado. El otro, el formal, que supone la suprallegalidad de la Constitución, lo que implica a su vez que todas las normas y actos tanto estatales como privados deben guardar estricta relación con ella (Así lo he expuesto en mi "Derecho Constitucional Argentino, EDIAR, T ° 1, Cap. V, pag. 177 y ss.).

Así "La supremacía constitucional supone una gradación jerárquica del orden jurídico derivado, que se escalona en planos distintos. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la constitución", de modo que "Cuando esa relación de coherencia se rompe, hay un vicio o defecto, que llamamos inconstitucionalidad..." (Germán J. Bidart Campos en Manual de la Constitución Reformada, T.1, pag. 334).

Que sobre la base de esta idea preliminar y a los fines de la elucidación del pedido de levantamiento de embargo bancario efectuado en autos, es procedente efectuar las siguientes consideraciones.

Que nuestra Carta Magna responde al tipo rígido, lo que significa que para toda reforma que de ella se intente debe respetarse el procedimiento especial establecido al efecto. Entonces, como primera conclusión corresponde aseverar que toda norma o acto que la contraríe implica sencillamente una reforma efectuada fuera de los cauces normales establecidos por el Art. 30 del texto fundamental.---

Que ello así, me encuentro entonces en condiciones de adherir a lo

## PODER JUDICIAL DE LA NACION

que el Juez John Marshall dijera en el célebre leading case *Marbury vs. Madison* que transcribo seguidamente por su extraordinaria e inmejorable claridad; “Es una proposición demasiado clara para ser controvertida que la Constitución controla cualquier acto legislativo repugnante a ella; de lo contrario la legislatura podría alterar la Constitución con una ley ordinaria”. “Entre esas alternativas, no hay término medio. O bien la Constitución es una ley suprema, que se encuentra por encima de todo lo demás y no es modificable por medios ordinarios, o bien se encuentra al mismo nivel de los actos legislativos ordinarios y, como los demás actos, es alterable a gusto de la legislatura. Si la primera parte de la alternativa es verdadera, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley; si la última fuera exacta, entonces las constituciones escritas serían tentativas absurdas de parte del pueblo para limitar un poder ilimitable por su propia naturaleza” (Cfr. Gaviola, Carlos “El Poder de la Suprema Corte de los Estados Unidos” Edit. EDISAR, pag. 39/40, con cita a “Chief Justice John Marshal” Cornell Univ. Press, 1956, pag. 6). ---

Que el poder delegado al gobierno constitucionalmente creado, encuentra la legitimidad de su ejercicio en la realización del valor justicia ya que el fin último del estado corresponde regrese a su titular originario, esto es, al pueblo. Dicho de otra manera, la razón del estado organizado no es sino la satisfacción del bien común.

Que nuestra realidad demuestra que el poder derivado del pueblo y establecido por la Constitución Nacional es ejercido por órganos que expanden y proyectan la consecuencia de sus actos en la sociedad toda, razón por la cual -y a los efectos de evitar excesos y defectos- el poder así ordenado constitucionalmente y estructurado en el gobierno es limitado, repartido y controlado.

Que en efecto, el Art. 1 de la C.N. establece que “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana.”. De ahí se deriva sin demasías interpretativas, que la forma de gobierno establecida constitucionalmente responde a la clásica división del poder del Estado en tres grandes departamentos con funciones independientes y exclusivas por lo que las atribuidas a uno de ellos, no puede ser ejercido lícitamente por alguno de los otros.---

Es que cada uno de los tres poderes sobre los que se asienta el gobierno de la República tiene una esfera de competencia propia, en cuya área no puede validamente actuar otro.---

Que dentro de éste reparto de funciones de gobierno, compete al Poder judicial la tarea de la administración de justicia, de modo tal que en ella se excluye a los Poderes Ejecutivo y Legislativos como así también a los gobernados. Y dentro de ésta esfera de reserva se encuentra por tanto la jurisdicción de los Tribunales de Justicia para efectuar el control constitucional. ---

Así lo sostiene Germán J. Bidart Campos cuando afirma que “(...) la función de administrar justicia en forma privativa, que se le asigna a los órganos judiciales, excluye también totalmente su arrogancia y ejercicio por el órgano ejecutivo y por el órgano legislativo. Es una severa y tajante división de poderes, que encasilla a la administración de justicia en el Poder Judicial, sin participación, delegación o avocación de ninguna índole o hacia los otros poderes” (Op. Cit., pag 333).---

## PODER JUDICIAL DE LA NACION

Que en este orden de ideas, no puede un Tribunal de Justicia adherir a la posición sostenida por la actora en cuanto a expresa en su presentación de fs. 11 que estima "...inconcebible condicionar..." el trámite que solicita "...a innecesarias (y estériles en éste supuesto) idas y vueltas respecto a posibles y novedosas interpretaciones sobre la aplicación de la ley vigente...". ---

Que ante tal expresión, cabe reparar que los actos estatales se presumen válidos, pues en verdad lo son, pero siempre y cuando no se endilgue de ellos o surja palmaria - como en el caso de Autos -, su inconstitucionalidad. Se trata de una presunción iuris tantum de modo tal que cuando pueda vislumbrarse en un caso concreto traído a examen judicial que una norma es contraria a la Constitución, su suerte será la invalidez. ---

Si bien es cierto que no corresponde al Poder Judicial juzgar a las leyes, sino desarrollar sus funciones conforme a las leyes, he de reparar que en nuestra realidad de país se han sucedido diversas reformas a la Ley de Procedimientos Tributarios en búsqueda de recomponer las finanzas públicas, y con ése ánimo se han hecho prevalecer principios de índole económico y técnico que han demostrado una clara y nítida aptitud para agredir violentamente las reglas básicas del Estado de Derecho.---

Éste, no puede construirse ni -menos aún- sostenerse sino sobre la base del ineludible respeto al perfil constitucional que ofrece el sistema en vigor, pues "el progreso moral, intelectual y material de un pueblo no necesita más que la libertad dentro de un orden jurídico y respetado" (Rafael Bielsa en Derecho Constitucional, Ed. Depalma, 1954, pag. 38).---

Máxime al abordarse - como en el caso de Autos - a la materia tributaria, donde debe resguardarse celosamente que no se "caiga" en un envilecimiento del principio de estricto apego a la legalidad constitucional, lo que generalmente acaece en aras de una mayor eficacia recaudatoria y de un adecuado funcionamiento del sistema administrativo de recaudación.---

Pareciera que al regularse éstos supuestos, no toma en cuenta el legislador que en los procesos judiciales, donde los contribuyentes y el Fisco Nacional deben respetar en forma estricta la regularidad procesal, *es resorte exclusivo de los Magistrados, a fin de garantizar la bilateralidad y por ende, el debido proceso, el dictado y levantamiento de medidas de cautela*, las que no pueden de ninguna manera ser dispuestas o levantadas - en éste contexto - unilateralmente por el organismo recaudador impositivo de que se trate.---

Si bien no escapa a mi consideración, la tradición jurídica en que se basan nuestros ordenamientos fiscales y administrativos, en los que - por herencia histórica del derecho administrativo europeo - surge un poder que muchas veces tiende a prescindir en lo posible de la tutela judicial, porque le molesta y le perturba en la realización del bien común, del interés general y de otros vagos conceptos que se encarnan en dicho poder.---

Acertadamente se ha reflexionado frente a tales tesis, que "Es función del derecho, evitar que el poder y las personas que transitoriamente lo encarnan, abusen del poder para acrecentarlo y consolidarlo" Cfr. Navarrine, Susana y Asorey,

## PODER JUDICIAL DE LA NACION

Rubén (Presunciones y ficciones en el derecho tributario, Edit. Desalma, pag.33).---

No hay duda entonces, de que el sistema jurídico, a fin de garantizar el imperio de las decisiones judiciales en el proceso, ha dotado a los Magistrados actuantes en ellos, de las potestades para ejercer la actividad necesaria a tal fin, la que se materializa en las medidas cautelares, de las que solo el Juez puede disponer en un proceso judicial (Cfr. Payá, Fernando y otros "Instituciones Procesales" Edit. Abeledo-Perrot, Cap.XX, pag.273).---

Sin perder de vista entonces que es la violación a alguna norma constitucional la que obliga al iudicante a examinar la cuestión, el sentido común y el jurídico me imponen estimar que las soluciones a los grandes problemas de la República no solo han de intentar encontrarse en reformas legislativas vacías de sedimentación jurídica y cívica, sino también y particularmente en la celosa estima y guarda de los preceptos constitucionales, único modo además de mantener vigentes los fines, principios y valores plasmados por los constituyentes de 1.853 en el Preámbulo de la Constitución que nos obliga siempre a hacerlos realidad.---

No olvido aquí que la Constitución "es un legado de sacrificios y de glorias, consagrado por los mayores a nosotros y a los siglos por venir; que ella dio cuerpo y alma a nuestra Patria hasta entonces informe, y que como se ama la tierra nativa y el hogar de las virtudes tradicionales, debe amarse la Carta que nos engrandece y nos convierte en fortaleza inaccesible a la anarquía y el despotismo" (Joaquín V. González, citado por José O. Casás en Presión Fiscal e Inconstitucionalidad, Ed. Depalma, 1992).---

Que ahora, dado que jurídicamente las medidas cautelares se sustentan sobre una posible circunstancia del peligro que implique hacer difícil el reconocimiento de un derecho jurisdiccionalmente reconocido, es de reparar que en autos ningún derecho se le ha reconocido correctamente a la actora dada la nulidad que precedentemente se dispone.

Sobre esa base y dado que las medidas cautelares no tienen un fin en si mismas sino que están preordenadas a las resultas de una decisión definitiva, cuyo resultado práctico busca asegurar. En base a esta conceptualización del instituto jurídico que analizamos, estamos pues ante "...instrumentos jurisdiccionales tendientes a asegurar el resultado práctico de otro proceso" (Augusto M. Morello y otros en Códigos procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. De Buenos Aires y de la Nación, 1971, pag. 60). Desde estas ideas básicas sobre las medidas precautorias podemos -sin hesitación- arribar a la conclusión de que la cuestión de las medidas precautorias es una tarea reservada a los tribunales jurisdiccionales por importar ellas una limitación al derecho de propiedad reconocido y protegido constitucionalmente.

Que en efecto, en su otorgamiento es al órgano jurisdiccional a quien le compete la facultad de analizar los extremos de su procedencia, pues sus requisitos - *fumus bonis iuris*, *periculum in mora* y *contracautela* cuando corresponda- son aspectos de análisis sustancialmente jurisdiccional sólo pasibles de ser considerados en la *summaria cognitio* determinada a tal efecto por el derecho de forma.---

Que así, no es acertado el alcance mediante el cual la accionante intenta aprovecharse de las facultades que le otorga una norma que en éste acto reputaré

## PODER JUDICIAL DE LA NACION

inconstitucional para auto-otorgarse una medida precautoria soslayando la exclusiva facultad judicial al respecto.

Sólo el juez natural de la causa a pedido de una parte, ú oficiosamente (Cfr. CSJN Autos "Banco Comercial de Finanzas SA. -en liquidación BCRA -s/ Quiebra", Sent. Del 19/8/2004, Cit. En Sola, Juan "Derecho Constitucional" Edit. Lexis Nexis, pág. 174), siempre y cuando - claro está - considere que se configuran sus presupuestos jurídicos, es quien puede disponer una medida cautelar, en procesos judiciales sometidos a su imperio.---

Que en base a las argumentaciones que anteceden concluyo que el Art. 92 de la Ley 11.683 reformado por la Ley 25.239 en cuanto autoriza al agente fiscal representante de la Administración Federal de Ingresos Públicos a trabar medidas cautelares - o aún a levantarlas - sin la correspondiente intervención judicial, resulta repugnante a la Constitución Nacional.---

Que específicamente lo así dispuesto por la norma contenida en la Ley de Procedimiento Tributario que analizamos atenta abiertamente contra el Art. 16 de la CN., en tanto crea una prerrogativa a favor de un órgano administrativo que conduce a una manifiesta desatención a la igualdad ante la ley socavando con ello la libertad jurídica.---

Vulnera también el Art. 17 de la CN., por atribuir al agente fiscal la posibilidad de disponer según su arbitrio de la propiedad de los contribuyentes consagrada como inviolable hasta tanto no exista una decisión judicial al respecto.---

Transgrede asimismo, reglas básicas del debido proceso impuestas por el Art. 18, y aún el Art. 75 inciso 22 de la CN., porque una medida cautelar dispuesta por un órgano distinto al Poder Judicial - y que en el caso resulta ser justamente su contraparte en la contienda en cuestión - importa sencillamente violación al derecho de defensa en juicio, máxime cuando el contribuyente no cuenta con la posibilidad de ser oído previamente a la traba de la medida precautoria ordenada administrativamente, imposibilitándole de ese modo ofrecer la garantía que le resulte menos perjudicial y con ello se afecta la esencial mutabilidad que caracteriza al instituto.---

Infringe lesión constitucional al Art. 31 de la CN. por atribuir funciones netamente judiciales a un ente administrativo quebrantando la división de poderes y lesionando la función privativa del Poder Judicial reconocida como una de las garantías de los ciudadanos contra los abusos posibles de los poderes públicos.---

Contraviene al Art. 75 inc. 22 de la C. N por descuidar los derechos instituidos en el bloque constitucional que constituyen los instrumentos internacionales en el mencionado (Art. 2, 18, 23, 24 y 33 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 1, 2, 3, 7, 8 y 17 de la Declaración universal de Derechos Humanos; Art. 8, pto. 1, 24 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; Art. 3, 4 y 5 del Pacto Internacional de Deberes Económicos, Sociales y Culturales y a los Art. 2 pto. 3, 14, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Desobedece a la manda constitucional contenida en el Art. 109 de la CN. que prohíbe delegar funciones judiciales en el Sr. Presidente de la Nación y, en consecuencia a un organismo descentralizado del Poder Ejecutivo.---

## PODER JUDICIAL DE LA NACION

Cabe reflexionar, por último, que la actividad financiera estatal y su poder tributario no corresponde se desvinculen del ordenamiento jurídico anteponiendo a su actuar pautas de naturaleza económica pues la que primeramente le corresponde atender es la jurídica. Sólo así será posible la verdadera vigencia y disfrute de los fines, valores y derechos que identifican nuestra Constitución.---

Advierto aquí que distintas razones han influido para conformar uno de los datos más sobresalientes de nuestra realidad actual: el protagonismo de la política fiscal en sus distintas manifestaciones, incluyendo entre éstas últimas a los instrumentos jurídicos para desarrollarlos. Y no escapa a mi consideración que en los últimos años, junto a la denominada "Reforma del Estado", ha tenido lugar también un proceso de "Reforma Fiscal", que ha puesto su acento en la lucha contra la evasión y la preocupación por mejorar los niveles de recaudación.---

Y ello no está mal, siempre que acaezca en un contexto del cumplimiento a las reglas de institucionalidad vigente, impuestas en forma insoslayable por el sistema constitucional. Es que la vigencia del Estado de Derecho, del imperio de la Constitución Nacional, no significa solamente el regular funcionamiento de las instituciones políticas, de la posibilidad de la alternancia en el poder, por parte de los distintos partidos políticos, sino esencialmente del respeto por las libertades civiles del individuo, incluidas las libertades económicas, y de la existencia de medios instrumentales eficaces para restablecerlas en el caso de que sean conculcadas por un acto de los Poderes de Estado (Cfr. Spisso, Rodolfo "Derecho Constitucional Tributario" Edit. Depalma, pag. 6).---

Para finalizar, recalco que debe quedar en claro aquí que la institución tributaria, como las restantes que integran nuestro ordenamiento jurídico, no puede ser suficientemente comprendida ni explicada, y mucho menos desarrollada por los Poderes Públicos, si no lo es a la luz de la perspectiva constitucional.---

Bien se ha dicho aquí, que "El programa constitucional ilumina y condiciona de tal manera a las concretas instituciones jurídicas, que éstas para responder a criterios de justicia, no deben estar sólo al servicio de sus fines y objetivos específicos, sino también al servicio de los fines y objetivos constitucionales" (Cfr. Spisso, Op. Cit. pag.3).---

Es por ello, que el sistema constitucional se me presenta, en mi condición de intérprete de la Ley Fundamental, como un instrumento no exclusivamente regulador de los principios cardinales de la organización y funcionamiento del gobierno, sino, esencialmente, de *restricción de poderes en amparo y garantía de la libertad individual, amenazada en el caso de Autos, frente a ésta asunción impropia de facultades que el legislador ha instituido en cabeza del poder administrador y cuya inconstitucionalidad en éste caso se declara.*---

Creo firmemente que en la medida en que el Poder Judicial ampare las desviaciones de los otros poderes de estado, nos estaremos acercando peligrosamente a la disolución como Nación democrática y republicana. En casos como el que nos ocupa, y dentro del marco de un estricto constructivismo ético e institucional, se impone que los jueces pongan freno a tanta extralimitación en materia fiscal, ello en el contexto de los procesos que están llamados a despachar y resolver. —

## **PODER JUDICIAL DE LA NACION**

Es que el contexto de recaudación de los tributos, no puede desentenderse de los fundamentos impositivos que la inspiran, para convertirse en un fenómeno exclusivamente financiero, ya que ello distorsiona las bases éticas del derecho de recaudar (Cfr. Spisso, Rodolfo "Las normas tributarias y el principio de razonabilidad de las leyes" "ED" 128-743; íd. CSJN, 31/3/87 "La Biznaga SA.")---

En suma, y como corolario de lo antes expuesto, insto a los agentes fiscales a requerir, en los juicios en que tomen parte, como ejecutantes de prerrogativas fiscales, la adopción o levantamiento de aquellas medidas de cautela que estimen conducentes, en la seguridad de que éste Magistrado proveerá lo que corresponda conforme a derecho, con la celeridad que cada petición concreta imponga, en caso de ello corresponder.---

Por lo todo lo expuesto precedentemente, normas legales y doctrina citada, es que: ---

**RESUELVO: 1): DECLARAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO A PARTIR DE FS. 6 Y HASTA FS. 9 INCLUSIVE POR NO HABER SIDO ORDENADO POR EL SUSCRIPTO EL LIBRAMIENTO DE MANDAMIENTO DE PAGO Y EMBARGO ALGUNO Y POR ENDE NO HABERSE TRABADO VALIDAMENTE LA PRESENTE LITIS CON LA PARTE DEMANDADA.**

**2): DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 92 DE LA LEY 11.683 MODIFICADO POR LA LEY 25.239 EN CUANTO OTORGA A LOS AGENTES JUDICIALES DE LA ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS LA FACULTAD DE DISPONER SIN REQUERIMIENTO JUDICIAL PREVIO, LA TRABA O EL LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS JUDICIALES EN QUE ACTÚEN. EN CONSECUENCIA DE ELLO, RECHAZAR EL PEDIDO DE LEVANTAMIENTO DE EMBARGO DE FONDOS Y VALORES QUE SOLICITA LA PARTE ACTORA A FS. 11 EN RAZÓN DE NO HABER DISPUESTO ESTE TRIBUNAL EMBARGO ALGUNO CON ÉSAS CARACTERÍSTICAS.---**

**3): HACER SABER A LA PARTE ACTORA QUE DEBERÁ CUMPLIR CON LO QUE SE LE ORDENARA OPORTUNAMENTE A FS. 5 Y EVITAR EN LO SUCESIVO EL INCUMPLIMIENTO DE LAS ÓDENES QUE LE SEAN JUDICIALMENTE IMPARTIDAS. REGISTRESE Y NOTIFIQUESE. CUMPLIMENTADO QUE SEA, SIGA LA CAUSA SEGÚN SU ESTADO.---**