

**Expte. n° 8638/12 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Bank Boston N.A. c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos’”**

**Buenos Aires,** 19 de septiembre de 2012

**Vistas:** las actuaciones indicadas en el epígrafe,

**resulta:**

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó el recurso de inconstitucionalidad que dedujera su parte contra el pronunciamiento que, tras rechazar el recurso de apelación, confirmó la decisión del juez de primera instancia. La sentencia de grado, a su vez, había resuelto hacer lugar a la demanda deducida por Bank Boston N.A. y, en consecuencia, había declarado la nulidad absoluta e insanable de la resolución n° 2252-SHyF-2004, y de sus similares n° 4183-DGR-2003 y 3147-DGR-2003, sin perjuicio de la potestad de la demandada de dictar un nuevo acto administrativo encuadrando la infracción cometida en el artículo 87 del Código Fiscal (t.o. 2008, modificado por la ley n° 2997) o en la norma posterior más benigna que eventualmente se dictase.

La Cámara de Apelaciones decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA por considerar que el recurrente “... *no logra exponer debidamente un debido caso constitucional...*”, ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 394/395 vta. de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione excepto indicación expresa).

En su queja, el GCBA aduce que: a) se ignoraron los fundamentos expuestos por su parte en el recurso de inconstitucionalidad; y b) el precedente de este Tribunal “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Instituto Massone S.A. c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 6543/2009, sentencia de fecha 25 de noviembre de 2009, al que se refería el pronunciamiento atacado no resultaba aplicable al caso puesto que allí la condonación de las multas establecida por la ley n° 2.406 sí había formado parte del contradictorio y había sido materia de agravios, lo que no se verificaba en este supuesto (fs. 83/98 vta. de esta queja).

2. En el caso, Bank Boston N.A. promovió demanda contra el GCBA (fs. 1/14 vta.) con el objeto de impugnar las resoluciones n° 2252-SHyF-2004 y 4183-DGR-2003 que —a su vez— resultan confirmatorias de la resolución n° 3147-DGR-2003 por la que se le aplicó una multa de pesos novecientos noventa y seis mil novecientos noventa y uno (\$ 996.911), equivalente al 200% del importe de las retenciones depositadas fuera de término correspondientes a los períodos 6/02 y 8/02. Dicha sanción le fue impuesta con sustento en lo establecido en el primer párrafo del artículo 99 del Código Fiscal, t.o. 2003.

El GCBA contestó la demanda (fs. 113/130 vta.). Luego de las negativas de rigor, sostuvo —en resumidas cuentas— que la sanción resultaba procedente dado que la actora había ingresado tardíamente las retenciones del Impuesto sobre los Ingresos Brutos correspondientes a los períodos junio y agosto de 2002, que dicha conducta encuadraba en la hipótesis descrita en el artículo 99 del Código Fiscal (t.o. 2003) y que la graduación de la sanción impuesta había hecho el debido mérito de las particulares circunstancias de hecho (el ingreso espontáneo) al haberse aplicado el mínimo legal establecido. En consecuencia, pidió el rechazo de la demanda, con costas.

Posteriormente, la actora solicitó la aplicación del principio de la ley penal más benigna en atención a las modificaciones introducidas por la ley n° 1.543 al Código Fiscal (fs. 137/144 vta.), a lo que se opuso la demandada (fs. 198/201 vta.).

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda “... *con los alcances indicados en el considerando VII. En consecuencia, se declara la nulidad absoluta e insanable de la Resolución N° 2252-SHyF-2004 y de sus similares Nros. 4183-DGR-2003 y 3147-DGR-2003, sin perjuicio de la potestad de la demandada de dictar un nuevo acto administrativo, encuadrando la infracción cometida en el artículo 87 del Código Fiscal (t.o. 2008, modificado por la Ley N° 2997) o en la norma posterior más benigna que eventualmente se dicte...*” (fs. 294/308).

4. Apelada la sentencia por el GCBA (fs. 311 y memorial de fs. 320/325 vta.), y contestados los agravios por parte de la actora (fs. 329/342 vta.), la Cámara de Apelaciones resolvió rechazar el recurso articulado y confirmar la sentencia de grado (fs. 347/352).

Para así decidir, el juez Horacio G. Corti —a cuyos fundamentos adhirió la jueza Inés M. Weinberg— expresó que la sanción encuadraba dentro de las indicadas por la ley n° 2.406 por: a) resultar anterior al 1° de enero de 2007, b) no estar firme, c) no haber sido ingresada al fisco, y d) encontrarse cancelada la obligación principal.

Por esta razón, concluyó que la condonación de la multa se había producido de pleno derecho, en virtud de la ley n° 2.406.

5. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 355/381 vuelta), cuya denegatoria dio lugar a la queja que da cuenta el punto 1, el GCBA sostuvo, básicamente, que se configuraba en el caso una violación de la garantía de defensa en juicio y del debido proceso, con fundamento en que el fallo se habría dictado *extra petita*, que habría afectado la prohibición de *reformatio in peius*. Manifestó, asimismo, que resultaba aplicable al caso la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició un pronunciamiento que haga lugar parcialmente a los recursos de queja y de inconstitucionalidad respecto de la invocada arbitrariedad, revoque el decisorio en crisis, y reenvíe la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que se dicte una nueva sentencia conforme a derecho (fs. 105/111 de esta queja).

### **Fundamentos:**

#### **El juez José Osvaldo Casás dijo:**

1. La situación aquí planteada —tal como lo sostiene el propio recurrente— es similar a la decidida por este Tribunal en los autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Multiruedas S.A. c/ GCBA s/ impugnación actos administrativos’”, expte. n° 7534/2010, sentencia de fecha 16 de marzo de 2011, por lo que las consideraciones que vertiera al emitir mi voto en dicha oportunidad, así como la solución que allí propusiera, resultan aplicables al caso que ahora se trae ante este Estrado.

2. En efecto, la queja planteada por el GCBA satisface los recaudos que permiten al Tribunal entrar a conocer el recurso de inconstitucionalidad incorrectamente denegado por la alzada.

Ello así por cuanto, además de satisfacer los requisitos formales legalmente exigidos por el art. 33 de la ley n° 402, la queja rebate suficientemente el auto de fs. 394/395 vta. de las actuaciones principales y expone un caso constitucional vinculado con las garantías que configuran el debido proceso (derecho de defensa y principio de congruencia, particularmente).

En cuanto a los planteos enmarcados en la pretendida arbitrariedad de la sentencia, cabe destacar que no hacen más que insistir en la cuestión constitucional arriba mencionada, sin expresar razones que en particular la sostengan.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, el recurso de hecho articulado resulta admisible con el alcance parcial indicado.

**3.** Por lo contrario, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado. Como se verá, entiendo que —al igual que en el precedente “*Multiruedas S.A.*” antes citado— tampoco en esta oportunidad le asiste razón al GCBA en su cuestionamiento al fallo recurrido.

El núcleo de la controversia puede expresarse en la tensión entre dos principios: por una parte, el que justificó la aplicación de oficio por los jueces de una norma legal posterior extintiva de un acto sancionatorio anterior; y, por otra, el que establece que el alcance de la jurisdicción apelada es determinado por los agravios del recurrente.

Me inclino, al igual que el voto del juez Corti —a cuyos fundamentos adhirió la jueza Weinberg—, por la aplicación del primero por las siguientes razones:

**3.a.** La decisión del Estado (ley n° 2.406) emanada a través de su órgano competente, el Poder Legislativo, de dispensar (condonar) ciertas sanciones y disponer que: “*La condonación se producirá de oficio sin necesidad de manifestación alguna por parte de los beneficiarios*” expresa un mandato de actuación dirigido a todos los poderes del Estado, y no sólo a la administración fiscal. No hay en el texto de la ley norma alguna que indique que sólo opera la dispensa en sede administrativa.

**3.b.** Tampoco la ley prevé que la condonación de oficio de las multas sea renunciable.

Ciertamente, la cuestión no se decide sobre la base de considerar que la propiedad es disponible (renunciable). Lo que está en juego es la posibilidad de que el Estado pueda ser obligado a imponer una sanción que ya no quiere aplicar según fue decidido por el Poder Legislativo.

El carácter no patrimonial de las sanciones se encuentra establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien, por ejemplo, para considerar el monto que habilita la apelación ordinaria ante su estrado, afirma que no corresponde computar dentro del importe mínimo citado la multa aplicada, “... pues esta Corte ha establecido que no puede hablarse de valor en disputa cuando lo que está en juego es la aplicación de una sanción administrativa, disciplinaria o represiva. Ello así, pues la finalidad de tal medida no consiste en reparar un perjuicio o constituir una fuente de recursos para el erario, sino en la restauración del orden jurídico infringido —v. causas: “*Establecimiento Modelo Terrabusi S.A.*”, Fallos: 324:3083, sentencia del 27 de septiembre de 2001; y “*Club Atlético*

*Velez Sarsfield Asociación Civil (T.F. 15182-I) v. Dirección General Impositiva*, Fallos: 326:3225, sentencia del 8 de septiembre de 2003—.

De tal forma, no resultaba atinente a la solución del planteo que el derecho de propiedad fuera considerado renunciable.

**3.c.** La potestad fiscal sancionatoria tiene fundamento y límite en la ley. La ley posterior (n° 2.406) no sólo dejó sin sustento normativo a un grupo de actos sancionatorios que sí lo tenían, sino que impuso la dispensa de oficio de la sanción que contenían. La pretensión de la Procuración General contiene una insistencia inadmisibles del Poder Ejecutivo por obrar en contra de la decisión legislativa expresa en este punto, cuya constitucionalidad no fue puesta en debate.

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de queja y, en cuanto es admitida, rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA. Costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión resuelta y a que el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad con anterioridad al pronunciamiento de este Tribunal recaído en la citada causa *“Multiruedas S.A.”*.

### **Así lo voto**

#### **La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:**

1. El recurso de queja del GCBA ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

2. Por los fundamentos expuestos en su voto por el Sr. juez de trámite, que comparto, entiendo que corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente.

3. En consecuencia voto por admitir el recurso directo y rechazar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente. Costas a la demandada. **Así voto.**

#### **El juez Luis Francisco Lozano dijo:**

Tal como indica mi colega el juez José Osvaldo Casás, la situación aquí planteada resulta análoga a la tratada por el Tribunal *in re* “Multiruedas”, por él citado. En ese contexto, por las razones que di

en esa oportunidad, a las que me remito, voto por rechazar la presente queja.

**La jueza Ana María Conde dijo:**

A diferencia de lo sucedido en el precedente “*Multiruedas*” citado por el Sr. Juez de trámite, la presente causa no versa sobre la condonación de oficio de una multa firme y consentida por la actora, toda vez que en este caso la sentencia de primera instancia dispuso directamente la nulidad de las resoluciones impugnadas.

En este orden de ideas, entiendo que resultan aplicables, en lo pertinente, los fundamentos desarrollados por el Dr. Lozano en la causa “*GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Instituto Massone S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’*”, expte. 6543/09, sentencia del 25/11/2009, a cuyo voto adherí en aquella oportunidad, y actualmente me remito.

Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Por ello, oído el Fiscal General, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia  
resuelve:**

**1. No hacer lugar** a la impugnación constitucional planteada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra la sentencia dictada por la Sala I el día 25/08/2010, cuya copia obra a fs. 38/43 de la queja.

**2. Mandar** que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

**Expte. n° 8638/12 “GCBA s/  
queja por recurso de  
inconstitucionalidad denega-  
do en ‘Bank Boston N.A. c/  
GCBA s/ impugnación de  
actos administrativos’”**