

Causa 40525/I

Número de Orden:16

Libro de Sentencias nro.67

**D. S.A. apela
resolución de Arba (consulta)**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintisiete **días del mes de marzo del año dos mil trece**, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, **doctores Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri (artículo 440 del CPP)**, para dictar resolución interlocutoria en la **Causa nro. 40.525/I caratulada "D. S.A. apela resolución de Arba (consulta)"**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: **doctores Barbieri y Giambelluca**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿Es admisible el recurso de apelación interpuesto a fs. 82/100?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DIJO: A fs. 82/100 interpone recurso de apelación el Presidente del Directorio de la firma D. S.A. -S. C.- con el patrocinio letrado del doctor José Alejandro Belfer, contra el resolutorio -cuya copia obra a fs. 69/70-, dictado por el Sr. Juez en lo Correccional Nº 1 de este Departamento Judicial -Dr. José Luis Ares- que confirmara la resolución dictada a fs. 30/35 vta. por la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA).

Adelanto desde ahora que propondré al acuerdo **declarar inadmisibile el recurso de apelación** (y por ende mal concedido) por las razones que paso a exponer.

El artículo 421 -texto según ley 13.943- (aplicable en forma supletoria

tal lo previsto en el artículo 4 del Código Fiscal) establece que *"...las resoluciones serán impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por este Código..."*, consagrando el principio de **taxatividad de los recursos**, estableciendo qué decisiones jurisdiccionales son impugnables en forma directa.

El segundo párrafo dispone que *"...los recursos deberán ser interpuestos, bajo sanción de inadmisibilidad, en las condiciones de tiempo y forma determinadas, con específica indicación de los motivos en que se sustenten y sus fundamentos..."* debiendo **realizar tanto el Órgano de primera instancia, como asimismo la Alzada, un juicio de admisibilidad** ante la interposición.

Debe analizarse entonces la impugnabilidad objetiva y subjetiva, y así establece el tercer párrafo del artículo: *"...el derecho de recurrir corresponderá sólo a quien le sea expresamente acordado, siempre que tuviera interés directo..."*.

Puede leerse con respecto al interés directo que: *"...surge de la existencia de "agravio efectivo y subsistente" vinculado con el sentido de la resolución..."* (Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires- 2da. Edic. Actual. y ampl. Tomo II -La Ley, Granillo Fernández-Herbel, pág. 425).

Por su parte el Tribunal de Casación Penal -Sala III- ha resuelto que *"...es un requisito genérico de los recursos la existencia de un interés directo para recurrir, ya que en él está la medida del agravio. Ello supone un concreto interés jurídico afectado, que impide se admitan los que sólo son conjeturales o de un mero interés ético o de la ley. Para poder recurrir una resolución no basta que ésta sea recurrible y que el impugnante tenga derecho a recurrirla, sino que es necesario, además, que tenga interés directo en hacerlo. Este interés existe si, aparentemente, el recurso se presenta, por su incidencia sobre la parte dispositiva de la resolución, como un medio jurídicamente adecuado para evitar el perjuicio jurídico, procesal o material, invocado como agravio por el impugnante. El derecho a recurrir corresponde al afectado únicamente en razón del gravámen que la resolución le irroga..."* (T.C.P.B.A., Sala III, de fecha 03/04/2001).

En este orden de ideas el **interés directo** debe analizarse de la existencia de un **agravio real, actual y efectivo**, que en el caso en tratamiento se

originó -a mi entender- en la resolución dictada por A.R.B.A. a fs. 30/35 y vta.. Ese agravio se encontró subsistente, hasta la posibilidad prevista en el artículo 79 del Código Fiscal (actual art. 88).

En efecto, la Agencia de Recaudación al sancionar a la firma D. S.A. por haber infringido el artículo 74 del Código Fiscal (fs. 30/35), informa en el artículo 8 de su resolución, que el contribuyente podía interponer recurso de apelación conforme la previsión del artículo 79 del Código Fiscal dentro del plazo de tres días de notificada (fs. 35).

Luego de cursar las correspondientes notificaciones a la empresa D. S.A. (fs. 63) y al chofer del vehículo transportador -A. J. H.- (fs. 64), la empresa no ejerció su derecho de recurrir la resolución administrativa ante el Juzgado Correccional en turno.

Es por ello que el jefe del departamento de operaciones de Bahía Blanca en virtud de lo dispuesto en el artículo 80 del Código Fiscal (tal como lo informado en el artículo 9 de la resolución de ARBA) elevó las actuaciones al Juzgado en lo Correccional en turno para que ejerciera el control de legalidad sobre la sanción impuesta (consulta).

Véase que es contra dicho decisorio de fs. 69/70 que la firma infraccionada interpone recurso de apelación, pretendiendo entre los múltiples agravios que se declare la inconstitucionalidad del artículo 79 del C.F., cuando técnicamente nos encontramos en un procedimiento especial distinto (consulta) que no prevé remedio judicial alguno (art. 80).

Considero pues que la circunstancia de no haberse realizado peticiones en el momento procesal oportuno, demuestra no sólo la extemporaneidad de los planteos (ya que en sede administrativa el acto adquirió firmeza por no haber sido impugnado), sino como ya lo anticipara, la falta de un interés directo que permita abrir la vía recursiva.

A mayor abundamiento, el procedimiento que establece el artículo 89 del Código Fiscal actual (anterior art. 80), se ha mantenido inalterado (en su esencia) aún con las múltiples reformas legislativas operadas en el Código Fiscal.

El mismo indica que transcurrido el plazo sin recurrir la sanción de decomiso, es decir, sin hacer uso del derecho de apelar la decisión administrativa, la autoridad de aplicación debe elevar las actuaciones al Juez en lo Correccional en turno para que se expida sobre la legalidad de la sanción impuesta.

Ese "plus" previsto por el legislador provincial es un reaseguro de control jurisdiccional sobre la decisión administrativa, pero no puede dar derecho a ejercer una apelación que no se interpuso en término. De ahí que nada tenga que ver la inconstitucionalidad pedida por el recurrente del art. 79 del Código Fiscal, pues no tramitó según esa previsión, sino sobre la consulta del artículo 80 del mismo cuerpo legal.

De ahí que la concesión dictada por el Sr. Juez a-quo debe ser revocada.

No existe discusión ni planteo sobre la "doble instancia", pues en realidad el argumento denegatorio reposa sobre la firmeza del primigenio acto administrativo, la falta de impugnación oportuna y el legal proceder que puedo observar en estos obrados.

Véase que la normativa no prevé un remedio procesal ante la decisión que emita el órgano judicial.

Resulta evidente entonces que el legislador provincial ha previsto como única alzada a los Organismos Correccionales, sólo en los casos de que se deduzca recurso de apelación contra la decisión que disponga la sanción de decomiso (artículo 88 del Código Fiscal actual y artículo 79 del texto anterior), lo que antes no ocurrió.

Por todo lo expuesto voto por la negativa.

A LA PRIMERA CUESTION EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DIJO: Adhiero al voto del doctor Barbieri, sufragando en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DIJO: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto a fs. 82/100.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DIJO: Adhiero al voto del doctor Barbieri, sufragando en el mismo sentido.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

SENTENCIA

Bahía Blanca, marzo 27 de 2013.

Y Vistos; Considerando; Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: Que es inadmisibile el recurso interpuesto a fs. 82/100.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: **SE RESUELVE:**
DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto a fs. 82/100, por el Presidente del Directorio de la firma D. S.A. -S. C.- con el patrocinio letrado del doctor José Alejandro Belfer (artículo 440 del CPP).

Notifíquese. Fecho, devuélvase a la instancia de origen.