

NUEVAMENTE LA EXIGENCIA DEL PAGO PREVIO DE UNA MULTA. ANÁLISIS EN EL MARCO DE LA LEY 13.133

AGUSTÍN LÓPEZ CÓPPOLA

Juez en lo Contencioso Administrativo de Bahía Blanca;
Profesor Ordinario de Legislación,
Universidad Tecnológica Nacional.

SUMARIO: I. Introducción. II. Efecto de la demanda. III. Requisito de pago previo. III.1. Resoluciones de los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo. III. 1.1. Inconstitucionalidad. III.1.2. Constitucionalidad. III.1.3. Medida cautelar. III.2. Resoluciones de las Cámaras de Apelación en lo Contencioso Administrativo. IV. Otras litigaciones. V. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Con la reforma introducida por la Ley 14.652 al artículo 70 de la Ley 13.133¹ se estableció el pago previo de las multas impuestas, en el marco del Código de Derecho del Consumidor en la Provincia de Buenos Aires para poder presentar la demanda impugnatoria².

A veces, los cambios legislativos acarrearán diversos planteos judiciales, diferentes interpretaciones sobre su constitucionalidad, pero también permiten

1 Artículo 70 (texto según Ley 14.652): “Las decisiones tomadas por el Organismo correspondiente agotarán la vía administrativa. La acción judicial para impugnar esas decisiones deberá iniciarse ante la misma autoridad que dictó el acto, dentro de los veinte (20) días hábiles de notificada. Dentro de los diez (10) días de recibida la demanda el Organismo remitirá la misma junto con el expediente administrativo al Juzgado de Primera Instancia Contencioso Administrativo competente.

En todos los casos, para interponer la acción judicial contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa, deberá depositarse el monto de ésta a la orden de la autoridad que la dispuso, y presentar el comprobante del depósito junto con el escrito de demanda sin cuyo requisito será desestimado, salvo que el cumplimiento de la misma pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al impugnante.

El proceso judicial respectivo tramitará por el proceso sumario de ilegitimidad del Código Procesal Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires, a menos que a solicitud de parte del Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más eficaz”.

2 A fin de no reiterar conceptos y fundamentos generales respecto del solve et repete,

analizar el estado de situación en que se encuentran los procesos y así determinar el rol que debe cumplir la magistratura en los mismos.

II. EFECTO DE LA DEMANDA

Fundado en la interpretación del artículo 60 de la Ley 13.133, que dispone “consentida o ejecutoriada la resolución administrativa, se procederá al cumplimiento de las sanciones previstas en esta Ley”, se interpretó jurisprudencialmente que la impugnación judicial de las resoluciones sancionatorias impuestas por la autoridad administrativa en el marco del Código de Derechos del Consumidor en la Provincia de Buenos Aires (Ley 13.133) suspendía la ejecutoriedad del acto.

En base a ello, se resolvió que no se encontraba acreditado el peligro en la demora para dictar la medida cautelar solicitada, toda vez que “... se advierte ausente dicho presupuesto, en virtud de que la propia norma establece una condición suspensiva, a la cual supedita la aplicación de la sanción, es decir que la misma se encuentre ‘consentida o ejecutoriada’. Dicha circunstancia impide apreciar, en el caso, que la pretensión principal esgrimida por la actora, se encuentre amenazada, lo que torna innecesario el dictado de una protección cautelar”³.

Asimismo, se expresó “... que una adecuada hermenéutica del art. 60 de la ley 13.133 impone –tal lo que afirma la apelante– reconocer que la mera interposición de la demanda contra la resolución administrativa dictada por la Justicia Municipal de Faltas, en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor y el código de implementación provincial, importa la consecuente e inmediata suspensión de sus efectos.

Postular una interpretación del texto del art. 60 de la ley 13.133 del modo como lo propone el a quo significaría forzar el verdadero espíritu y alcance de la norma. Es que, cuando el legislador dispuso que solo una vez ‘consentida o ejecutoriada la resolución’ podría la Administración proceder a exigir el cumplimiento de las sanciones, no quiso sino excepcionar a esta especie de acto administrativo de aquel carácter de ejecutoriedad en el que, por regla, abrevia tal tipología de actuación estatal.

Así, la norma citada demanda que el acto a ejecutar adquiera previa firmeza, ya sea por vía de la conformidad con lo resuelto –consentimiento expreso o falta de impugnación– o que cause ejecutoria en virtud de haber sido objeto de

recomiendo LAVIÉ PICO, ENRIQUE, “La Inconstitucionalidad de la ‘exigencia del pago previo (solve et repete) de una multa para habilitar la instancia judicial’”, en ALONSO REGUEIRA ENRIQUE M (dir.), Estudios de Derecho Público, p. 285 y ss., disponible en <http://www.derecho.uba.ar/docentes/libro-estudios-de-derecho-publico.php>

3 Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata (CCALP), 12/10/2006, “Fiat Auto S.A. de Ahorro para Fines Determinados c/ Municipalidad de General Pueyrredón s/ Pretensión anulatoria”, Causa 2978-M.

revisión por la jurisdicción, a tenor de lo prescripto por el art. 70 de la ley 13.133 y confirmado en tal sede.

Repárese que la manda contenida en el art. 60 de la ley 13.133 exige la aplicación de una pauta de interpretación prudente, de conformidad con el sentido de sus palabras y computando que los términos empleados por el legislador no son superfluos (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 63.493 ‘Tonelli’, sent. de 27-VIII2008), sino que han sido utilizados con el propósito, en el caso, de asignar efectos suspensivos de pleno derecho a la interposición de la pretensión jurisdiccional impugnativa de la resolución administrativa dictada en el contexto del procedimiento del Código de Implementación de la Ley de Defensa del Consumidor”⁴.

III. REQUISITO DE PAGO PREVIO

Con la reforma introducida por la Ley 14.652 al artículo 70 de la Ley 13.133, se estableció el pago previo de la multa para poder presentar la demanda impugnatoria.

La constitucionalidad o no de este requisito se encuentra debatida tanto en los tribunales como en la doctrina⁵, generando posturas diversas en los magistrados a los que les ha tocado intervenir.

III.1. *Resoluciones de los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo*

III.1.1. Inconstitucionalidad

El Dr. SIMÓN ISSACH –Titular del Juzgado Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Mar del Plata– sostuvo la inconstitucionalidad de este recaudo con interesantes argumentos⁶.

Luego de referir a las posturas –a su criterio– encontradas entre la Corte provincial y nacional, así como al origen de la reforma (Ley de Presupuesto), sostuvo que:

“El pago previo que establece la ley 14.652 pretende agregarse a un sistema de impugnación de actos administrativos que se encuentra regulado –fundamentalmente– en el Código Contencioso Administrativo (ley 12.008 y sus modificaciones) en el cual existe una clara determinación en cuanto al alcance de dicho instituto.

4 Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata (CCAMdP), 03/06/2011, “Telefónica Móviles Argentina S.A. C/ Municipalidad De General Pueyrredón S/ Pretensión Anulatoria”, Causa C-2411-MP1.

5 AZCUNE, JUAN IGNACIO y RIVAS, LEOPOLDO, “Las multas y el solvet et repete en la provincia de Buenos Aires. Discordancias jurisprudenciales y un nuevo capítulo legislativo en el derecho del consumidor”, disponible en: <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2015/02/Administrativo-Doctrina-2015-02-17.pdf>.

6 Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de Mar del Plata N° 1, 10/04/2015, “Telefónica de Argentina”, Causa 16.771.

En efecto, el artículo 19 del código ritual citado solo impone la exigencia en los supuestos de actos que imponen una obligación tributaria de dar suma de dinero, excluyendo –inclusive– a las multas que tengan su origen en una relación de esa naturaleza.

En ese contexto, la incorporación de un supuesto de excepción al principio general –sin mayores explicaciones, debido a que a ley de presupuesto no brinda dato alguno en este sentido– deja debilitada a la norma frente a dicho principio y a los claros argumentos que contiene la doctrina de la SCBA”.

Asimismo entiende que, no habiéndose modificado el artículo 60 de la Ley 13.133, “... ha quedado intacto el carácter suspensivo que a la acción judicial impugnatoria le otorga la doctrina judicial señalada”, afirmando que “... la incorporación del pago previo aparece como una incongruencia del legislador, argumento que coadyuva a la solución de inaplicar la norma cuestionada”.

Destaca que “... el requisito de pago previo para el acceso a la justicia exigido por el artículo 70 de la ley 13.133 importa una lesión al principio de inocencia, a la tutela judicial efectiva y al derecho de defensa en juicio (artículos 15 de la Constitución Provincial y 18 de la Constitución Nacional)”⁷.

7 Para llegar a esta conclusión, sostuvo: “A mayor abundamiento, señalo que las multas, en cuanto sanciones administrativas, pertenecen a la categoría de las sanciones de naturaleza penal. Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló en reiteradas causas que las multas revisten carácter penal, más allá del interés fiscal en juego (Fallos: 200:340, 212:240, entre otros).

Es por ello que, en el caso, se encuentran en juego principios constitucionales del Derecho Penal, especialmente el principio o estado de inocencia, aunque también el derecho a la defensa en juicio.

Este principio implica que todo sujeto debe ser tratado como inocente a lo largo del proceso hasta tanto recaiga condena firme que determine su culpabilidad y lo condene (artículos 10 y 15 de la Constitución Provincial, 75, inc., 22 de la Constitución Nacional).

Por ello, no resulta constitucionalmente admisible que las sanciones de multa que revistan naturaleza penal impuestas por la administración sean ejecutadas –como en el caso– antes de que exista un control judicial adecuado a las decisiones de la Administración.

Asimismo, cabe recordar que la exigencia del control judicial suficiente y previo a la ejecución de la sanción administrativa ha sido incorporada a la Constitución Nacional por la reforma de 1994, ya que el artículo 75 inciso 22 ha otorgado rango constitucional a los tratados internacionales, incluyendo al Pacto de San José de Costa Rica, el cual se refiere en forma expresa a ese requisito en su artículo 8, inciso 1.

Por su parte, la Declaración Americana sobre los Derechos Humanos dispone en el artículo 8 que: ‘Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley...’, a su vez, el artículo 10 establece que: ‘Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones...’, y el artículo 17, prescribe que: ‘...toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente (...) Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad...’.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Adla, XLVI-B, 1107) dispone en el

Por su parte, el Dr. CARLOS ALBERTO HERRERA –Titular del Juzgado Contencioso Administrativo Nº 1 del Departamento Judicial Necochea– funda la inconstitucionalidad principalmente en la violación al principio de inocencia⁸.

Sostuvo que “... aun diferenciando el Derecho Penal del Derecho Administrativo sancionador, ambos tienen una raíz común constituida en el poder punitivo del Estado (art. 18 y 19, CN), entendiéndolo como una garantía constitucional frente a tal poder, a ‘la presunción de inocencia’.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 321:3630, ‘Napoli, Erika’, sentencia del 22 de diciembre de 1998, considerandos 5 y 6 estableció que en virtud del principio de inocencia, consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional art. 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica, toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme (SCBA causa P. 86783, P. 83.409, P. 89.970, entre muchas). Ahora cabe poner en consideración si más allá de poseer un origen común, el Principio de la Inocencia, no es exclusivo del derecho penal, sino también a aquellas sanciones aplicadas por la administración pública, que genéricamente denominamos ‘derecho administrativo sancionador’,

artículo 14 que: ‘...toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la de-terminación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...’.

5.3.6. De los textos transcriptos se advierte claramente que los tratados propugnan por el derecho a un libre acceso a la instancia jurisdiccional. Por lo tanto, restringirse ese derecho a un control judicial efectivo por no haber cumplido con un determinado requisito legal, como lo es en el presente análisis el pago previo de la multa, implicaría vulnerar la Constitución en sí misma, en la medida que las normas antes citadas no sólo integran la Carta Magna sino que además cuentan con una jerarquía superior a las leyes (argto. AGUSTÍN GORDILLO, Tratado de Derecho Administrativo, T. I, caps. VI-24, 25, 5º edición, JUAN CARLOS CASSAGNE, Derecho Administrativo, T. I, 5º edición, pág. 159; fallos "Ekmekdijan", La ley, 1992-C.543-).

Por otra parte, resulta necesario también destacar que ‘el artículo 18 en armonía con el 109 de la Constitución Nacional, incluye la garantía de que mediando órganos y procedimientos jurisdiccionales administrativos, ha de reconocerse a los habitantes del país el derecho a ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia’ (ELÍAS P. GUASTAVINO, Tratado de Jurisdicción Administrativa y su Revisión Judicial, T. II, pág. 329).

Lo hasta aquí expuesto me releva de ahondar el pretexto con el que la norma censurada pretende salvaguardar las críticas que han recibido este tipo de restricciones al acceso a la justicia, y que se vincula con la eximición de su exigencia en los supuestos en que pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al impugnante.

Insisto, la afectación que de los derechos constitucionales genera la norma bajo análisis –en función de la cual se la declara inconstitucional– hace que el perjuicio se configure más allá de las circunstancias personales del eventual accionante”.

8 Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de Necochea, 22/04/2015, “Telecom Argentina S.A. c/ Municipalidad De Necochea s/ Proceso Sumario de Ilegitimidad (Expte. Municipal 6156/14)”, Causa 4086.

esto indudablemente más allá de las teorías cualitativas y cuantitativas que diferencian el ‘delito’ de la ‘contravención’ o ‘falta administrativa’.

En el marco de la Convención Europea de Derechos Humanos, establece esta el Principio de Inocencia en su art. 6.1, aunque tanto la Comisión como el Tribunal de Derechos Humanos tuvieron que determinar si los Estados podían sustraerse a tal precepto bajo el argumento de definir la sanción como administrativa. Para entender que una sanción administrativa concurría con el concepto de infracción penal y por lo tanto aplicable este principio, debían darse 3 requisitos que fueron utilizados en algunas oportunidades en forma alternativa y en otras acumuladas, ellos son: a) la calificación jurídica dada por el Estado demandado, b) la naturaleza de la infracción (el Tribunal para ello precisó que la norma sea general y la finalidad represiva y preventiva de la misma); c) la importancia de la sanción (aquí el tribunal ha distinguido las sanciones disciplinarias de las penales, pues aquellas son impuestas a un grupo de la población y no a la totalidad). Aunque el caso paradigmático relativo al tema que nos convoca es ‘Öztürk c. Alemania’, del 21 de febrero de 1984, donde hace prevalecer respecto a las sanciones administrativas la naturaleza o contenido de la sanción (b y c) mas no el de determinación legislativa del estado demandado.

Similar situación de observa en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) aprobada por nuestro país por ley n° 23.054, que en su art. 8 de Garantías Judiciales, establece en su apartado 2° que ‘Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad’.

Al igual que el caso Europeo, era necesario en el ámbito americano determinar si las garantías del artículo 8 de la CADH, también se debían reconocer respecto de las sanciones administrativas.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso ‘López Mendoza vs. Venezuela’, que se trataba específicamente de analizar si se había violado entre otros el art.8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el marco de una sanción administrativa estableció ‘111. Al respecto, la Corte ha indicado que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. Asimismo, la Corte recuerda lo expuesto en su jurisprudencia previa en el sentido que las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas’. Ratificando el tribunal así lo expresado en los casos ‘Baena Ricardo y

otros vs Panamá’, sentencia del 2 de febrero de 2001 y en el caso ‘Vélez Loor Vs. Panamá’, sentencia, 23 de noviembre de 2010”.

Por su parte, el Dr. LUCIANO ENRICI –Titular del Juzgado Contencioso Administrativo N° 2 del Departamento Judicial San Isidro– sostuvo que “... la tutela judicial continua y efectiva, el principio de acceso irrestricto a la justicia, la inviolabilidad de la defensa en todo procedimiento administrativo o proceso judicial, junto con el principio de inocencia y el de igualdad –en los términos y alcances antes apuntados– se erigen como pilares básicos, cuya protección y efectividad no puede ser soslayada en el caso que nos ocupa.

A ello se suma que, como ha sido recién destacado, la SCBA (*in re* ‘Herrera’ supra cit.) que la inconstitucionalidad de la norma que fija el pago previo de una multa es independiente de la capacidad económica del infractor; criterio que deviene plenamente aplicable al caso, teniendo en miras que quien impugna este tipo de sanciones es, por lo general, una persona jurídica con organización empresarial y medios económicos –al menos suficientes– para solventar el importe de multa como la que aquí nos convoca.

Todo ello, junto con los lineamientos que justifican el *solve et repete* en materia tributaria –cfr. art. 19, CCA y art. 119, CF, que excluyen las multas– impide tener por válido que la sanción de multa –de naturaleza penal– sea ejecutada (vía pago previo) antes de que exista un control judicial adecuado a las decisiones de la administración”⁹.

III.1.2. Constitucionalidad

Por su parte, otros magistrados han sostenido –también con sólidos argumentos– la constitucionalidad del instituto.

Así, el Dr. MARCELO DANIEL FERNÁNDEZ –Titular del Juzgado Contencioso Administrativo N° 2 del Departamento Judicial Mar del Plata–, luego de referir a las posturas –a su criterio– encontradas entre la Corte provincial y nacional, y advirtiendo que “... el reproche siempre asienta en la desproporcionalidad que impide el acceso, que es precisamente la estructura básica del art. 19 del CPCA, el art. 70, 2° párrafo y la columna vertebral de la jurisprudencia federal en la materia”, sostuvo que “... no veo que las garantías constitucionales, con el alcance con que han sido interpretadas por los órganos judiciales con máxima competencia en la materia, se encuentre conculcada y, con ello, que proceda la declaración de inconstitucionalidad del art. 70, 2° párrafo de la ley 13.133, por lo que se la desestima”¹⁰.

El Dr. LUIS FEDERICO ARIAS –Titular del Juzgado Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial La Plata–, sin expedirse expresamente

9 Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de San Isidro N° 2, 27/04/2015, “Samsung Electronics Argentina S.A.”, Causa 4870.

10 Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de Mar del Plata N° 2, 08/06/2015, “AMX Argentina S.A.”, Causa C-16984.

respecto a la inconstitucionalidad planteada, destacó que “... la reforma de la Ley 14.652, ofrece la posibilidad de demostrar que cuando el pago previo importe una valla al acceso a la justicia o pudiese ocasionar un perjuicio irreparable, el mismo no será exigible.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación ha reconocido la validez de las normas que establecen el requisito del previo pago para la intervención judicial, a la par que restableció excepciones que contemplan fundamentalmente situaciones patrimoniales concretas de los particulares a fin de evitar que ese previo pago se traduzca, a causa de la falta comprobada e inculpa-ble de los medios pertinentes para enfrentar la erogación, en un real menoscabo del derecho de defensa en juicio (Fallos: 215:225; 247:181; 261:101; 285:302; 287:473; 288:287; 295:314, entre otros)”¹¹.

Sostuvo en base a ello que “... la actora no acreditó que su situación pudiese tener cabida en los supuestos de excepción precedentemente aludidos, por lo que la declaración de inconstitucionalidad pretendida ha sido formulada de modo dogmático y sin reparar en las circunstancias citadas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Es que, en caso de sostener la imposibilidad absoluta de aplicar el *solve et repete* a las sanciones administrativas dispuestas en el ámbito del derecho del consumidor, tornaría ilusorios los instrumentos con los que cuenta el Estado para corregir las disfuncionalidades que el mercado presenta, ante la asimetría de poder existente en la relación de consumo.

Resulta insoslayable, por otra parte, que a diferencia del Código Fiscal respecto de los tributos, la ley de Defensa del Consumidor no prevé recargo ni intereses especiales aplicables ante el incumplimiento del deudor, cuestión esta que podría favorecer a la especulación de los proveedores de bienes y servicios, dado que el transcurso del tiempo produce una depreciación sustancial de la moneda. Es por ello que frente a regímenes jurídicos distintos es posible arribar a diferentes conclusiones, respecto de las garantías constitucionales involucradas.

Destaco que esta resolución fue revocada por la CCAMdP –01/09/15–, no por los fundamentos respecto del *solve et repete*, sino por entender que “... lo resuelto en el grado se ha desentendido del núcleo del asunto que fuera traído a conocimiento de la jurisdicción por la parte accionante. En suma, con su accionar, el funcionario administrativo no solo se arrogó una prerrogativa propia y exclusiva del juez en lo contencioso administrativo como lo es la de practicar el examen oficioso de admisibilidad de la pretensión anulatoria articulada por la afectada contra el acto sancionatorio, sino que además –contrariando un presupuesto elemental de nuestra organización constitucional– impidió ejercer ‘la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella’ [cfr. CSJN, Fallos: 327:3117 y sus citas]”.

11 Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de La Plata N° 1, 09/03/2015, “Galia S.A.”, Causa 32577.

En suma, entiendo que no es posible valorar en abstracto la exigencia del pago previo en esta materia, sino que dicha valoración debe efectuarse necesariamente con relación a la capacidad económica del deudor, a fin de resguardar su derecho de acceder a la justicia”.

Por su parte, el Dr. JOSÉ ABELARDO SERVIN –Titular del Juzgado Contencioso Administrativo N°1 del Departamento Judicial San Isidro– sostuvo la constitucionalidad del recaudo en cuestión¹².

Destacó que “... el examen de constitucionalidad de la norma en crisis no puede ser efectuado huérfano del sistema que integra.

Así como el pago previo en materia tributaria ha encontrado fundamento en la preservación del normal desenvolvimiento de las finanzas públicas, poniéndolas a cubierto de argucias procesales o expedientes dilatorios, evitando la afectación al interés público que aquellos suponen al perturbar la pronta percepción de la renta pública (cfr. SCBA B. 55.927 del 06/06/95 y CCASM causa n° 1190, sent. del 08/07/2008, entre otras), el pago previo en materia de defensa de los derechos de los usuarios y consumidores consagrados constitucionalmente, encuentra fundamento en el efecto disuasivo que ello genera a fin de evitar comportamientos contrarios a los previstos en las leyes 24.240 y 13.133; y en la inteligencia de poner a cubierto de argucias procesales o expedientes dilatorios su protección, evitando así que se afecte el interés público tutelado por las mismas.

Si por medio de un análisis dogmático, se aplican conceptos jurídicos sin sustento fáctico, que desnaturalizan los derechos del consumidor y lo vacían de contenido y protección, para concluir que no puede exigirse el pago previo de la multa, se crea un régimen de protección a los consumidores y usuarios que pierde operatividad y se convierte en letra muerta.

Se desnaturaliza el mandato constitucional y un proceso simple que debería culminar con la aplicación de una multa al proveedor del bien o prestador del servicio que infringe la ley, se transforma en una dilación vinculada a una demanda contra el estado por aplicar una multa.

Proceso que la parte actora no tendría ningún interés en concluir, porque se ve beneficiado económicamente por la dilación en el cumplimiento del pago de la multa”.

Asimismo, afirma que “... cabe precisar que la exigencia del pago previo de una multa como requisito para la procedencia de la impugnación judicial de la misma ha sido avalado por la Corte Suprema de Justicia Nacional siempre que se prevea la existencia de supuestos de excepción, como el indicado en el segundo párrafo del artículo en crisis.

12 Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de San Isidro N° 1, 10/12/2015, “Telecom Argentina S.A.”, Causa 39523. Postura reiterada en las Causas 39524 (21/12/2015) y 39713 (18/02/16).

Nótese que en éste, la ley establece la obligación del pago previo de la sanción de multa, salvo que el cumplimiento de la misma pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al impugnante.

Es decir, prevé un supuesto de excepción y la actora no se incluye en el mismo”.

Concluyendo que “... valorando de forma equilibrada los antecedentes del caso, normas y principios jurídicos en juego mediante una ponderación adecuada que logre obtener una realización lo más completa posible de las reglas y principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que estos son valorados por el ordenamiento jurídico (conf. CSJN, 18/02/2014, P: 942. XLVIII, Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad), encontrándose garantizado el ‘control judicial suficiente’ (confr. doctrina de Fallos 171:366; 198:79; 207:90, entre otros) y previsto como supuesto de excepción que el cumplimiento de la misma pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al impugnante, por el cual la actora no alega verse alcanzado, entiendo que su aplicación, conforme lo establece la norma en crisis, no vulnera su derecho de defensa, ni su presunción de inocencia y se garantiza su tutela judicial efectiva (artículos 18 y 72 inciso 22 de la Constitución Nacional y artículos 10, 11 y 15 de la Constitución Provincial), razón por la cual, reitero, anticipo el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del artículo 70 de la ley 13.133”.

III.1.3. Medida cautelar

Sin expresarse sobre la constitucionalidad del recaudo en análisis, el Dr. FRANCISCO JOSÉ TERRIER, –Titular del Juzgado Contencioso Administrativo N° 3 del Departamento Judicial La Plata– concedió la medida cautelar solicitada¹³, exceptuando a la actora el pago previo de la multa previa caución real¹⁴.

Para así resolver sostuvo que “... a tenor de las particularidades expuestas, se advierte que la aplicación del aludido pago –de la elevada suma de \$5.000.000– en forma previa a la posibilidad de que la interesada promueva la pertinente acción judicial, en sede administrativa, conllevaría una obstaculización de la garantía constitucional de acceso irrestricto a la justicia (art. 15 de la Const. Prov.).

Ello así, toda vez que el precepto normativo en cuestión expresamente habilita a exceptuar de la exigencia del pago previo, a los casos en que su cumplimiento pudiera ocasionar un perjuicio irreparable, posibilidad que cabe considerar *ab initio* presente en el *sub examine*, a tenor del monto a que asciende la sanción de multa impuesta a la actora, que alcanza la suma de \$5.000.000”.

13 Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de La Plata N° 3, 14/04/2015, “Cablevisión S.A.”, Causa 26774.

14 Caución real que fijó en la suma de pesos quinientos mil (\$500.000). Aquí pareciera surgir que el camino de la cautelar no es el más efectivo, toda vez que requiere la caución real.

III.2. Resoluciones de las Cámaras de Apelación en lo Contencioso Administrativo

Las dos Cámaras de Apelación en lo Contencioso Administrativo a las que les tocó intervenir¹⁵ se inclinaron por la inconstitucionalidad del recaudo en análisis.

Así, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, revocando la resolución de primera instancia, sostuvo que "... veo en el párrafo segundo del artículo 70 de la ley 13.133 (t. seg. ley 14.652) a un precepto que se muestra en pugna con las garantías de defensa (art. 18, CN y 11, CPBA), de control judicial suficiente (conf. art. 109, CN y 166, CPBA) y de tutela judicial efectiva (art. 15, CPBA), en tanto reclama la satisfacción de la pena de contenido patrimonial, que habilitan los demás comprendidos en ese mismo cuerpo dispositivo, como exigencia necesaria y previa del juicio revisor que le es inherente siendo que se trata de un acto de autoridad pública en ejercicio de función administrativa"¹⁶.

Por su parte, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, confirmando la resolución de primera instancia, sostuvo que "... la inconstitucionalidad de la norma surge de su confrontación con el texto de la Constitución y no depende de la acreditación de ningún supuesto adicional, como aquel referido a la importancia de la multa con relación a la capacidad económica del infractor o a la magnitud del daño –reparable o irreparable– que pudiera sufrir al afrontarla, como parece colegirse del texto de la norma en crisis (art. 70, segundo párrafo, *in fine* de la ley 13.133)"¹⁷.

15 Consultadas las dos Cámaras restantes (San Martín y San Nicolás), no tenían antecedentes sobre el pago previo en análisis, al menos hasta principios de febrero de 2016.

16 CCALP, 09/06/2015 Causa n° 17018 "GALIA S.A.", voto del Dr. De Santis.

En su voto agrega: "Por ello, la mecánica previa de control judicial nunca se supedita al cumplimiento previo relativo a la misma decisión sujeta a control, pues si fuera así el sistema de inspección de legalidad, garantizado por la letra constitucional (art. 109, CN), se quebraría sin atenuantes y con ello claudicaría de manera irreversible el derecho de defensa (art. 18, CN).

A partir de lo expuesto, señaló que el requisito que propone la controversia (segundo párrafo del art. 70 ley cit.) enfrenta, precisamente, la indicada garantía de control judicial suficiente, en la medida en que mal puede abastecerse la regla constitucional (art. 109, CN), con el alcance de la doctrina legal elaborada a su respecto (CSJN 'Fernández Arias'), si es que al interesado se lo obliga a cumplir con el acto imperativo de sanción sin reparar en que desde él se constituye el objeto procesal que despliega el examen de legalidad ante la jurisdicción.

Ello conlleva, además, la violación de la garantía de defensa y con ésta la relativa a la tutela judicial efectiva, en tanto se coloca al destinatario del acto de poder en el deber de cumplir la pena, como condición de acceso a una instancia de inspección que así se neutraliza al punto de lo abstracto.

Se consuma por esa ruta un perjuicio sin variable de reversión y por la vía de omisión de expresa garantías constitucionales."

17 CCAMdP, 10/12/2015, "Telecom Argentina S.A.", Causa C-6194-NE1, voto del Dr.

IV. OTRAS LATITUDES

A nivel nacional, el artículo 60 de la Ley 26.993 sustituyó el artículo 45 de la Ley 24.240, estableciendo en lo que aquí interesa el pago previo de la multa dispuesta por la autoridad de aplicación, como recaudo de admisibilidad del recurso directo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo, o ante las Cámaras de Apelaciones con asiento en las provincias, según corresponda¹⁸.

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, rechazó la medida cautelar solicitada, sosteniendo –en lo que aquí interesa– que “... la Corte Suprema de Justicia ha admitido desde antiguo la validez constitucional de la exigencia del *pago previo de las multas* aplicadas con motivo de infracciones a reglamentos de policía y como requisito de la intervención judicial, sin perjuicio de que también ha sostenido de que configuran excepciones a ese principio aquellos casos en los que tal requisito legal, por su desproporcionada magnitud con relación a la capacidad económica del apelante, tornara ilusorio el derecho que le acuerda el legislador en razón del importante

RICCITELLI. Citando la sentencia recaída en la causa I. 3361 “Herrera” (sent. de 19-XII-2012), donde la Suprema Corte “... declaró –por mayoría– la inconstitucionalidad de la norma que, en el marco de la policía provincial de pesca, exigía el depósito previo de la multa impuesta por la autoridad de aplicación, como condición de acceso a la instancia judicial”, sostuvo “... cuando el obrar administrativo cuestionado consiste en una sanción al proceder de una persona, no resulta posible condicionar el ejercicio del derecho de defensa del afectado con la imposición de un requisito previo como el exigido en la especie.

La tutela judicial continua y efectiva y la inviolabilidad de la defensa en todo procedimiento administrativo o proceso judicial se erigen como pilares básicos, cuya protección y efectividad no puede ser soslayada [cfr. doct. SCBA, causas L.100.358 ‘Cooperativa de Agua y Luz de Pinamar Ltda.’, sent. de 20-VIII-2014].

De allí que, en la mayoría de los procedimientos especiales cuyo objeto es investigar una conducta y, eventualmente, sancionarla, se prevean una serie de garantías tendientes a asegurar la adecuada defensa antes, durante y después de dictarse el acto resolutorio. Así, los ordenamientos han reservado, al menos, una instancia de solución judicial de las controversias suscitadas en el ámbito administrativo”.

18 “Los actos administrativos que dispongan sanciones, únicamente serán impugnables mediante recurso directo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo, o ante las Cámaras de Apelaciones con asiento en las provincias, según corresponda.

El recurso deberá interponerse y fundarse ante la misma autoridad que impuso la sanción, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la resolución; la autoridad de aplicación deberá elevar el recurso con su contestación a la Cámara en un plazo de diez (10) días, acompañado del expediente en el que se hubiera dictado el acto administrativo recurrido. En todos los casos, para interponer el recurso directo contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa, deberá depositarse el monto de ésta a la orden de la autoridad que la dispuso, y presentar el comprobante del depósito con el escrito del recurso, sin cuyo requisito será desestimado, salvo que el cumplimiento de la misma pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente”.

desapoderamiento de bienes que podría significar el cumplimiento de aquél (Fallos: 247:181; 261:101; 312:2490; 328:2938).

En el caso, más allá del elevado importe de la multa y las genéricas alegaciones del recurrente, no se acompañó elemento objetivo alguno tendiente a demostrar su situación financiera y patrimonial, circunstancia que no permite concluir –siquiera liminarmente– que la satisfacción de la multa pudiere significar un importante desapoderamiento de bienes y que ello revista una desproporcionada magnitud en relación con su concreta capacidad económica, única circunstancia que se ha considerado como supuesto de excepción al principio de *solve et repete* (esta sala, causa N° 28.729/10 ‘Ange SRL c/ Disposición 3017/10 – CNRT (exp. te. S01 182195/05)’, resol. del 9 de noviembre de 2010)”¹⁹.

La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal dispuso intimar a la actora a cumplir en el plazo de 5 días con lo establecido en el artículo 45 de la Ley 24.240 (según la modificación de la Ley 26.993). Si bien en el caso la actora no había planteado la inconstitucionalidad del recaudo, la mayoría entendió exigible el pago previo sin efectuar un examen de oficio de la inconstitucionalidad de la norma, como sí analiza y propone el voto de minoría²⁰.

Recientemente, en torno al pago previo en materia de multas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*in re* “Giaboo S.R.L. s. recurso de queja”, sent. del 10/11/2015 –por remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal Subrogante–, causa 360/2013 49-G/CS1), entendió constitucional el pago previo en materia de multas –en el caso de una multa dispuesta en ejercicio de la policía del trabajo–²¹.

19 C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 03/02/2015, “Fiat Auto Argentina S.A”. Mayoría conformada por los Dres. Jorge EDUARDO MORÁN y MARCELO DANIEL DUFFY. Disidencia del Dr. ROGELIO W. VINCENTI (solicita informe). Asimismo, si bien respecto al pago previo previsto en el artículo. 22 de la Ley 22.802, el 27/08/2015 rechazó la inconstitucionalidad del pago previo en “Telecom Personal S.A. s/Recurso de queja”, Causa 43189/2015/1/RH1.

20 C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala V, 21/12/05, “Compañía Argentina de Marketing Directo S.A.”. Mayoría conformada por los Dres. GUILLERMO F. TREACY y JORGE FEDERICO ALEMANY. Disidencia del Dr. PABLO GALLEGOS FEDRIANI (postuló la inconstitucionalidad del recaudo). Igual criterio en 10/09/2015, “Por una Cabeza S.A.”, Causa 10038/2015.

21 Así, la Procuradora Fiscal Subrogante expresó: “En otro orden de ideas, propongo revocar lo decidido respecto del primer párrafo de la norma en estudio, relativo a la .condición del pago previo, ya que la regla del *solve et repete* no es, por sí misma, contraria a los derechos de igualdad y de defensa en juicio (cf. arts. 16 y 18 de la CN). En ese sentido, el Máximo Tribunal ha reconocido, en principio, la validez de las normas que establecen el requisito del previo pago para la intervención judicial y ha entendido necesario morigerar ese requisito, en supuestos de excepción que involucren situaciones patrimoniales concretas de los obligados, a fin de evitar que ese pago previo se traduzca en un real menoscabo de derechos (Fallos: 215:225; 247:181; 328:3638, entre otros). A ello agregó que, en el caso ‘Micrómnibus Barrancas de Belgrano S.A. si impugnación’ Fallos: 312:2490, se estableció que el alcance que cabe otorgar a lo dispuesto por el artículo 80, inc. 10, de la Convención Americana de Derechos Humanos, a la que el inciso 22 del artículo 75 de la

V. CONCLUSIÓN

De la reseña efectuada se advierte que, más allá de los interesantes argumentos en favor o en contra de la constitucionalidad del pago previo de la multa del consumidor como recaudo de acceso a la justicia, al menos en los departamentos judiciales correspondientes a las Cámaras en lo Contencioso Administrativo de La Plata y Mar del Plata, la inconstitucionalidad se impone²².

Por ello, queda claro que la solicitud de una medida cautelar para lograr evitar cumplir con el recaudo en análisis no es la vía procesal más efectiva²³.

Asimismo, y sin perjuicio de la imposibilidad de saber cuáles fueron las razones por las cuales el legislador decidió imponer este recaudo²⁴, creo que la reforma conlleva –tal vez sin saberlo– un llamado de atención respecto de la duración de los procesos.

Así, ya sea para sostener que “... el pago previo en materia de defensa de los derechos de los usuarios y consumidores consagrados constitucionalmente, encuentra fundamento en el efecto disuasivo que ello genera a fin de evitar comportamientos contrarios a los previstos en las leyes 24.240 y 13.133; y en la inteligencia de poner a cubierto de argucias procesales o expedientes dilatorios su protección, evitando así que se afecte el interés público tutelado por las mismas”²⁵; o para afirmar que la reforma sólo intenta truncar el acceso a la justicia del sancionado, es necesario analizar la duración del proceso teniendo en cuenta la conducta desplegada por la actora. Ello toda vez que, con la interpretación que se consolidó jurisprudencialmente, la presentación de la demanda acarrea la suspensión de la ejecución del acto administrativo²⁶.

Constitución Nacional otorga jerarquía constitucional, es equivalente, en relación con el principio *salve et repete*, al fijado por la jurisprudencia anteriormente citada, con fundamento en el derecho de defensa garantizado por el artículo 18 de la Constitución Nacional (confr. Fallos: 322:1284 y 328:3638). En el presente, la sociedad demandante omitió invocar y acreditar que su situación pudiese encuadrar en algunos de los supuestos de excepción señalados, lo que permite descartar el reparo constitucional invocado, a ese respecto, por el juez federal para fundar su decisorio”.

22 Más por economía procesal que por obligatoriedad jurídica.

23 Téngase en cuenta que para lograr una medida cautelar se debe acreditar el peligro en la demora y no sólo la verosimilitud del derecho (artículo 22, inciso 1 y 2 del CCA). Asimismo, se debe cumplir con la caución fijada por el juez (artículo 24 del CCA).

24 Téngase presente que la reforma se efectuó dentro de la Ley de Presupuesto.

25 Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de San Isidro N° 1, “Telecom Argentina S.A.”, Causa 39523, op. cit.

26 Interesante es analizar lo sucedido en “Galia S.A.”, Causa 32577, op. cit. Allí, con fecha del 13 de julio de 2015, se proveyó el por devueltos de la Excma. Cámara (recordemos que declaró inaplicable el pago previo). Desde esa fecha no tuvo ninguna presentación de la actora y el 16 de enero de 2016 el juzgado la paralizó (N° 1895).

Esta suspensión exige del Poder Judicial, a fin de poder garantizar los derechos de los consumidores²⁷, una actitud proactiva, ya sea impulsando –de ser posible– el proceso con las actuaciones correspondientes²⁸ o bien decretando la caducidad de instancia cuando así proceda²⁹.

Difícilmente se puedan corregir conductas si, cumplidos todos los recaudos procedimentales, la autoridad de aplicación sanciona algún incumplimiento y luego esa sanción queda suspendida en el tiempo por años de proceso³⁰.

Aun dejando abierta la discusión respecto a la constitucionalidad o no del recaudo en análisis, tal vez si hubiéramos entendido que el efecto suspensivo atribuido por la jurisprudencia a la presentación de la demanda acarrearba una actitud diferente por parte de los operadores jurídicos –especialmente de los magistrados– se hubiera evitado la reforma en análisis.

Sirva la presente de experiencia para nuevos casos.

27 Así como de los sancionados y del Estado.

28 Dispone el artículo 36 del Código Procesal Civil y Comercial: “Aún sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales, podrán: 1.- Tomar medidas tendientes a evitar la paralización del proceso. A tal efecto, vencido un plazo, se haya ejercido o no la facultad que corresponda, se pasará a la etapa siguiente en el desarrollo procesal, disponiendo de oficio las medidas necesarias”.

29 En el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de Bahía Blanca –a mi cargo–, hace más de tres años se colocó en la cartelera una resolución de la Suprema Corte que instaba a los magistrados a aplicar el instituto de la caducidad de instancia. Teniendo en cuenta los criterios expuestos, en los primeros días del mes de febrero del corriente año se decretó la caducidad de instancia aproximadamente del cuarenta por ciento (40%) de las causas sobre impugnación de sanciones del consumidor, destacando que más de la mitad se encontraban paralizadas hacía cuatro años.

30 “Proceso que la parte actora no tendría ningún interés en concluir, porque se ve beneficiado económicamente por la dilación en el cumplimiento del pago de la multa”, Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de San Isidro N° 1, “Telecom Argentina S.A.”, Causa 39523, op. cit.

EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL

II

Procesos Especiales, Responsabilidad y Otros Supuestos

Dirección

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

Prólogo

SERGIO G. FERNÁNDEZ

Autores

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA - ANDRÉS ASCÁRATE - CARLOS BALBÍN

AGUSTÍN BONAVERI - FABIÁN OMAR CANDA - ARIEL CARDACI MÉNDEZ

PABLO S. CARDUCCI - JUAN CARLOS CASSAGNE - MARÍA ROSA CILURZO

GISELA E. DAMBROSI - ALEJANDRA PATRICIA DÍAZ - SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ

CARLOS MARÍA FOLCO - DIEGO FREEDMAN - ESTEBAN CARLOS FURNARI

ROBERTO OSCAR FURNARI - BELTRÁN GAMBIER - FERNANDO R. GARCÍA PULLÉS

CARLOS MANUEL GRECCO - ELENA HIGHTON DE NOLASCO - GONZALO KODELIA

AGUSTÍN LÓPEZ CÓPPOLA - PABLO LUIS MANILI - ERNESTO ALBERTO MARCER

LUCIANO MARCHETTI - MACARENA MARRA GIMÉNEZ - SEBASTIÁN JULIO MARTURANO

EDUARDO MERTEHIKIAN - JOSÉ MARÍA MOLTÓ DARNER - MARCOS MORÁN

MARÍA GIMENA OLMOS SONNTAG - MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DE SANTIAGO - HORACIO ROSATTI - JUAN CARLOS RUA

LEANDRO G. SALGÁN RUIZ - PATRICIO MARCELO E. SAMMARTINO - LISANDRO SANDOVAL

JUAN ANTONIO STUPENENGO - GUIDO SANTIAGO TAWIL - LEONARDO TOIA

JOSÉ MANUEL UGARTE - PATRICIO ESTEBAN URRESTI - JUAN MARTÍN VOCOS CONESA

GRACIELA CRISTINA WÜST



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

1ª Edición: Diciembre de 2016

El Control de la Actividad Estatal II / ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA ... [et.al.] 1a. edición para el profesor - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016. 850 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-0-9

1. Derecho Administrativo . I. ALONSO REGUEIRA, ENRIQUE M. (Director). FERNÁNDEZ SERGIO G. (Prólogo)
CDD 342

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina