



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

61E

“Telecom Argentina S.A. c/
Municipalidad de General San Martín s/
Proceso sumario de ilegitimidad”
A- 74.906

Suprema Corte de Justicia:

Viene la presente causa a esta Procuración General a los efectos de que emita dictamen respecto al recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto por el Fiscal General del Departamento Judicial de General San Martín, Dr. Marcelo Fabián Lapargo, contra la sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín de fecha 11 de julio de 2017 por la cual, por unanimidad, se decidió revocar el pronunciamiento de primera instancia y declarar la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 70 de la Ley 13.133 (fs. 60/64; 69/81).

I.-

Previo a analizar el recurso, se describirán los hechos que motivaran esta intervención.

a) El señor Ramón Julio Omar Oviedo, con fecha 28 de agosto de 2012 se presentó ante la Dirección de Defensa al Consumidor y Lealtad Comercial, dependiente de la Secretaría de la Producción y Desarrollo Económico de la Municipalidad de General San Martín, a fin de efectuar “una denuncia” a la empresa Telecom Argentina S.A., por entender que existieron irregularidades en la relación de consumo en su condición de cliente y usuario de una línea de celular brindado por aquélla compañía. Explicó que desde el día 14 de junio de ese año dejó de funcionar el servicio de telefonía celular y el servicio de internet brindado por Arnet, perteneciente a la misma empresa (fs. 1 y 2 del Expediente Administrativo N° 4051/15304-D).

Relata el Sr. Oviedo que, ante la baja del servicio luego de realizar varias llamadas telefónicas, finalmente se pudo comunicar con un supervisor de la empresa “que no quiso facilitarme su nombre y me dijo que no podía garantizar

un día de solución porque ellos eran los que tomaban los reclamos, que no eran los técnicos". Agrega que *"a pesar de estar más de dos meses sin servicio seguí abonando el servicio para que la empresa no ponga como excusa la falta de pago del servicio para no solucionar"* el inconveniente (fs. 2 del Expediente administrativo arriba citado).

b) El día 15 de noviembre de 2012 se llevó a cabo una audiencia entre el denunciante y la empresa Telecom Argentina S.A.. El señor Oviedo manifestó que la línea se encontraba sin servicio desde junio de 2012, solicitando su solución. La empresa requirió un cuarto intermedio a los fines de pedir instrucciones de su mandante. Se dispuso una nueva audiencia para el día 28 de enero de 2013.

En esta nueva audiencia se dejó constancia la incomparecencia del denunciante, por lo que el apoderado de la empresa Telecom Personal S.A. solicitó que se dispusiera el archivo de las actuaciones. El funcionario interviniente, tal como surge del acta obrante a fojas 12 del Expediente Administrativo, dispuso "mantener en reserva estas actuaciones por un plazo de 10 días hábiles... una vez transcurrido dicho plazo sin que la parte denunciante dé impulso procesal justificando su inasistencia y solicitando nueva audiencia, se procederá al archivo de la denuncia".

El día siguiente, el Sr. Oviedo se presentó en sede administrativa, por lo que se estableció nueva audiencia para el día 5 de abril de 2013.

El día 12 de abril de 2013, la denunciada manifiesta que conforme a documentación, la línea se encontraría dada en baja desde el 28 de enero de 2013. El denunciante, entonces, solicitó el restablecimiento del servicio y devolución de lo abonado.

Se estableció una nueva audiencia para el día 10 de mayo de 2013. En dicha oportunidad la denunciada manifestó que la baja fue con motivo de la falta de pago, ofreciendo su restablecimiento sin deuda, y planteó la incompetencia de la oficina municipal. Dicho ofrecimiento terminó siendo rechazado por el denunciante.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

c) El Sr. Director de Comercio y Defensa del Consumidor de la Municipalidad de General San Martín, con fecha 19 de marzo de 2014, resolvió, por un lado, imputar a Telecom Argentina S.A. por presuntas infracciones a las normas de Defensa del Consumidor, y por el otro, también le imputó la responsabilidad de *“afrentar la suma que se determine en razón de lo dispuesto en el artículo 40 bis de la Ley 24.240 en base a la liquidación que oportunamente deberá presentar el denunciante”*. Asimismo dispuso otorgar a la firma denunciada un plazo de cinco días hábiles a partir de la notificación, para que presentara por escrito el descargo y ofrecimiento de pruebas (fs. 19/ 24 del Expediente Administrativo N° 4051/15.304-D).

d) La apoderada de la empresa denunciada se presentó en el expediente administrativo, oportunidad en la que planteó la excepción de incompetencia de la oficina municipal de información al consumidor. También solicitó la declaración de nulidad de la resolución del Director de Comercio y Defensa del Consumidor de la Municipalidad de General San Martín. En forma subsidiaria presentó el descargo requerido (fs. 26/30 del Expediente Administrativo N° 4051/15.304-D).

e) El Subsecretario de la Producción y Desarrollo Económico, del cual depende la Dirección de Comercio y Defensa del Consumidor de General San Martín, en su condición de *“funcionario a cargo del órgano municipal sancionatorio previsto por el art. 81 de la Ley Provincial 13.133”* resolvió aplicar a Telecom Argentina S.A. la multa de pesos doce mil (\$ 12.000.-), por considerar que habría violado lo dispuesto en los artículos 4, 7, 10 bis y 19 de la ley 24.240, ordenando que se haga efectiva dentro de los diez días de ser notificada. También dispuso la sanción de \$ 2000 *“en concepto de daño directo a favor del denunciante Oviedo Ramón Julio Omar, lo cual deberá acreditar en un plazo de 10 días hábiles”* (fs. 39/46 del Expediente Administrativo N° 4051/15.304-D).

f) La empresa Telecom Argentina S.A. presentó una demanda contencioso administrativa contra la decisión del órgano administrativo municipal, bajo la modalidad de pretensión anulatoria, prevista en el artículo 12

inciso 1 del Código en lo Contencioso Administrativo (fs. 15/28 del Expediente judicial).

Argumentó el apoderado de la empresa que el órgano municipal sería incompetente, ya que la prestación del servicio de telecomunicaciones estaría regido por la Ley Nacional 19.798, por el que *“quedó definido como de jurisdicción nacional (arts. 1 y 3), por lo que todo lo concerniente a su regulación configura materia exclusivamente federal”*. Citó jurisprudencia (fs. 16/18).

En forma subsidiaria consideró que la multa impuesta por el órgano municipal sería *“improcedente”*. Afirmó que de acuerdo a los registros de la empresa, las interrupciones en el suministro del servicio básico de telefonía sobre la línea y del servicio de internet fueron en su oportunidad canalizados por medios de reclamos que tramitaron *“cumpliendo con las previsiones reglamentarias para los supuestos de días sin servicio... sin embargo la circunstancia de interrupción del servicio, sin que sea del caso desentrañar los motivos del corte de servicio... no dan lugar para que la municipalidad de San Martín pueda sancionar a la empresa y mucho menos que lo haga en función de cada una de las normas que le achaca haber incumplido... efectivamente se trata de un hecho único que se encuentra en forma expresa regulado por el Reglamento General del Servicio Básico Telefónico...”* (fs. 19).

A continuación fundamentó sobre la improcedencia de la imputación respecto a supuestas infracciones a los artículos 4, 7, 10 bis y 19 de la Ley 24.240. Entendió que no correspondía la multa aplicada (fs. 19 vta. /23).

También solicitó que fuera declarada inaplicable e inconstitucional el artículo 70 de la Ley N° 13.133.

Así explicó que *“dado que con posterioridad a la ocurrencia de los hechos que dieran lugar al sumario administrativo que culminó con el dictado de la resolución final N° 254/2015, se sancionó la Ley 14.652, modificatoria del artículo 70 de la Ley 13.133, la que fue publicada en el Boletín Oficial el 19 de diciembre de 2014, por lo que se deja planteada que la exigencia del pago previo para ocurrir a la instancia judicial allí previsto, resulta inaplicable al*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

caso en virtud de la previsión contenida en el artículo 3° del Código Civil y los derechos constitucionales en juego” (fs. 23 vta.).

Agregó que “la exigencia del pago previo como requisito de admisibilidad de la acción judicial, amén de su inconstitucionalidad... no podría ser aplicada a los hechos ocurridos con anterioridad a la promulgación de la Ley 14.652 habida cuenta el principio de irretroactividad normativa y muy especialmente por la naturaleza penal que ostentan las sanciones administrativas” (fs. 24).

Finalmente, luego de acompañar prueba documental, ofrecer prueba pericial técnica, formuló “reserva de los recursos extraordinarios previstos en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y del caso Federal” (fs. 27/ 28).

g) El Señor Juez en lo Contencioso Administrativo de San Martín, en su primera intervención, además de requerir a la firma actora que abone la tasa y la sobretasa de justicia y el Bono Ley 8480 dispuso: “de conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 13.133 de la presente acción y el planteo de inconstitucionalidad articulado, córrase vista al Ministerio Público Fiscal a los fines y efectos que estime corresponder” (fs. 31).

h) El Fiscal General Adjunto de San Martín tomó conocimiento del traslado conferido, quien entendió que el pedido de inconstitucionalidad debería rechazarse (fs. 35/ 37).

i) El juez interviniente resolvió, por un lado, rechazar la solicitud de declaración de inconstitucionalidad, y por el otro, intimar a la parte actora a que acredite el pago del monto de la multa a la orden de la autoridad que la dispuso y a presentar el comprobante de depósito en el término de cinco días (fs.41/43).

j) Contra esta última decisión el apoderado de la empresa Telecom Argentina S.A., interpuso recurso de apelación (fs. 47/49).

k) La Cámara en lo Contencioso Administrativo dictó sentencia, haciendo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en

consecuencia declaró la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 70 de la Ley N° 13.133, texto según Ley 14.652 (fs. 60/64).

II.-

Contra esta sentencia, el Señor Fiscal General del Departamento Judicial de San Martín interpuso recurso extraordinario de inconstitucionalidad en los términos del artículo 299 del CPCC (fs. 69/81).

a) Respecto a la legitimación activa, consideró que el Ministerio Público está habilitado para interponer el presente remedio extraordinario, toda vez que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y la Ley Orgánica N° 14.442 del Ministerio Público, como parte integrante del Poder Judicial, establece en su artículo 10 que posee "*legitimación plena en defensa de los intereses de la sociedad y en resguardo de la vigencia equilibrada de los valores jurídicos consagrados en las disposiciones constitucionales y legales*" (fs. 69 vta.).

A su vez puso de resalto lo expresamente determinado en la Ley 13.133, "Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios", cuyo artículo 27 "*impone al Ministerio Público su actuación OBLIGATORIA como Fiscal de la Ley -concordante con el art.52 de la ley Nacional 24.240, según texto de la ley 26.361*" (fs. 70, la mayúscula se corresponde con el original).

Finalmente, consideró que esta intervención por parte del Ministerio Público, "*no es a los fines de representar al particular damnificado en la relación de consumo, ni que actúe en nombre de una asociación de consumidores, sino que interviene por un interés actual, colectivo y relevante, en defensa del orden público y de la ley, resguardando la regularidad del proceso en el que se encuentra en juego un derecho de incidencia colectiva y garantizando la fiel observancia de los derechos expresamente consagrados en la propia Constitución Nacional*" (fs. 70).

b) Respecto a los restantes requisitos de admisibilidad, consideró que cumplía con los mismos, a saber: domicilio constituido en la ciudad de La Plata; la sentencia revestiría carácter definitivo; respecto al monto mínimo y al



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

depósito previo, sostuvo que no sería de aplicación este requisito para este tipo de litigios (fs. 70 vta.).

c) En lo que se refiere a los antecedentes del presente, explicó que fue presentada una demanda ante el Juez de Primera Instancia, con el objeto de que se revocara la resolución emanada de la Secretaria de Producción y Desarrollo Económico -Dirección de Comercio y Defensa del Consumidor- de la Municipalidad de San Martín. La empresa aquí recurrente planteó la inaplicabilidad y en forma subsidiaria la inconstitucionalidad del requisito del pago previo previsto en el artículo 70 de la Ley N° 13.133 (fs. 71 vta.).

Continuó relatando que luego de conferida la vista a la Fiscalía General, el representante del Ministerio Público dictaminó en el sentido de que el pedido de inconstitucionalidad del artículo 70 de la Ley N° 13.133 debía ser rechazado. Afirmó que este criterio también fue sostenido por el Juez de Primera Instancia al momento de rechazar la pretensión actora e intimar a la empresa Telecom Personal S.A. a que acredite el pago previo de la multa, bajo apercibimiento de tener por desistida la acción.

Siguió explicando que contra esta decisión el apoderado de la empresa Telecom Argentina S.A. interpuso recurso de apelación, reiterando su solicitud de declaración de inconstitucionalidad del artículo 70 de la Ley 13.133. Este recurso obtuvo finalmente acogida favorable por parte de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín.

Recalcó que la Cámara "*a quo*" sostuvo para así resolver que el principio del "*solve et repete*", sería contrario a los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos (fs. 72).

Analizó la sentencia de la Cámara de Apelaciones, y los fundamentos vertidos por el juez que votó en primer término, cuya propuesta fue acompañada por los otros dos magistrados. Al respecto, el representante del Ministerio Público afirmó que los antecedentes citados en la sentencia de segunda instancia no serían de aplicación, y que no le asistiría razón a ese tribunal cuando

sostuviera que multas carecerían de naturaleza tributaria, por no integrar “*recursos normales del sistema*” (fs. 72 vta.).

Afirmó que tanto los antecedentes invocados por la Cámara de Apelaciones, no resultarían “*vinculantes ni relevantes para la resolución del presente caso*”, por lo que solicita a V.E. que “*case dicha sentencia, por violatoria de textos legales expresos, afectando derechos y garantías amparados constitucionalmente*” (fs. 73).

En lo que se refiere al principio del “*solve et repete*”, explicó que el concepto habría evolucionado, “*advirtiéndose diversas justificaciones para su aplicación en razón de la naturaleza jurídica que se le adjudicaba, la restricción que importaba al acceso a una instancia judicial o administrativa, el origen de la deuda que se recurría (si era fiscal o multa)*” (fs. 76).

Explicitó que “*podemos afirmar que efectivamente nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha mantenido a lo largo del tiempo una mirada absolutamente justificativa del instituto, con diversos cambios o flexibilizaciones en los que algunos autores advierten como etapas*” (fs. 76).

Opinó que el criterio actual del Máximo Tribunal de la Nación avalaría la constitucionalidad del “*solve et repete*”, excepto cuando “*...sea desproporcionada la magnitud del monto a pagar en relación con su concreta capacidad económica*” o cuando “*exista falta comprobada e inculpable de recursos económicos para poder hacer frente a su pago*” o “*su efectivización importe un verdadero desapropio o revele en forma inequívoca propósitos persecutorios o configure la doctrina de la desviación del poder*”; o finalmente en el caso de “*se afiance en forma suficiente el monto del litigio*” (fs. 76).

Respecto a la jurisprudencia de V.E., consideró que el último antecedente sería el caso “*Herrera, Aníbal*” (I. 3361), oportunidad en la que se trató la constitucionalidad del artículo 42 de la Ley N° 11.477, referente al pago previo de una multa a un contribuyente que habría carecido de habilitación para alquilar botes en materia pesquera.

Entendió que en el citado caso, por mayoría fue declarado inconstitucional el régimen “*...por cuanto las multas no pueden considerarse*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

válidamente como integrantes normales del sistema financiero público". Añadió que en el presente caso si bien se trataría del acceso a la instancia judicial, en el Derecho del Consumidor *"la inclusión del pago previo de la multa, respondió principalmente a la asimetría propia de las relaciones del consumo, en donde el consumidor se encuentra en una situación desigual ante la empresa (con mayor solvencia para afrontar el pago de la multa), y a la usual menor cuantía de los asuntos involucrados"* (fs. 76 vta.).

Afirmó que la modificación legislativa al cuestionado artículo 70 de la Ley N° 13.133 respondería a *"un aggiornamento con la legislación nacional, que recordemos respeta la doctrina legal del máximo órgano judicial nacional, al no diferenciar a las multas en la aplicación del principio y someterlo al régimen de excepciones"* (fs. 77).

Por ello entendió que el precedente *"Herrera"* por cuya doctrina la Cámara Contencioso Administrativa fundó la sentencia aquí cuestionada, *"...a todas luces se diferencia el sustento fáctico como para justificar la aplicación analógica de tal solución al presente caso"* (fs. 77).

Agregó que en el presente caso se trata de una operadora de telefonía, proveedora habitual de dicho servicio, que no sólo habría omitido la invocación y acreditación de elementos que justificaran la causal eximente especialmente prevista, sino que hasta habría reconocido que tal requisito no le habría impedido acceder a la jurisdicción (fs. 77 vta.).

Específicamente respecto al pago previo en el *"Derecho del Consumidor"*, sostuvo que debería ser objeto de un análisis particular y específico, no debiendo invocarse antecedentes referidos a normas o situaciones de hecho ajenos al mismo, ya que posee naturaleza *"esencialmente tuitiva"* (fs. 78).

Afirmó que a tenor de lo previsto en el artículo 75 de la Ley 13.133, lo recaudado con las multas que ingresen al erario público municipal, *"...el cuarenta por ciento (40%) serán destinados única y exclusivamente a solventar los gastos que demanden el cumplimiento de la citada Ley y el sesenta por ciento (60%) restante ingresará a rentas generales"*. De allí dedujo que lo recaudado

por el municipio “...cumple una importante función de sostén del sistema protectorio del consumidor a nivel municipal, a mérito de su destino financiero, como así también una función preventiva y disuasoria para que los proveedores de los servicios pongan su mejor esfuerzo en evitar el conflicto y en su caso, darle una solución en tiempo propio a los consumidores” (fs. 78 vta.).

Para finalizar dejó planteado el caso federal (art. 14 de la Ley 48; fs. 81).

III.-

Luego de ser concedido el presente recurso extraordinario por parte de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martín, fueron remitidas las presentes a esta Procuración General a los efectos de dictaminar (fs. 83/86).

El presente recurso extraordinario de Inconstitucionalidad, tal como fuera indicado, fue interpuesto por el Sr. Fiscal General de San Martín, contra la sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo también con sede en San Martín, del día 11 de julio de 2017, por la que se había hecho lugar al recurso de apelación interpuesto por la empresa Telecom Argentina S.A. (art. 302 del CPCC; fs. 60/64; 69/81).

En forma previa, estimo necesario recordar ciertos principios generales acuñados por la jurisprudencia del Alto Tribunal de la Nación en materia de control de constitucionalidad.

En tal sentido, es conocida doctrina de la Corte Suprema que la declaración de inconstitucionalidad es una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad, última *ratio* del orden jurídico, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (conf. Fallos 247:121 y sus citas; 324:3219). En tal comprobación los tribunales de justicia deben imponerse la mayor medida, mostrándose tan celosos en el uso de sus facultades como del respeto que la Ley Fundamental asigna, con carácter privativo, a los otros poderes



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

(conf. Fallos 327:5723). Además, cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio, por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, corresponde prescindir de estas últimas para su resolución (conf. Fallos 300:1029; 305:1304).

En este mismo orden de ideas, se ha señalado que la invalidez constitucional de una norma sólo puede ser declarada cuando la violación de aquélla sea de tal entidad que justifique la abrogación, en desmedro de la seguridad jurídica (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 324:3219).

El Alto Tribunal ha tenido oportunidad de sostener que “... la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que deben poner de manifiesto tal situación”; “... cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera”; y que “... la revisión judicial en juego, por ser la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal, solo es practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, de manera que no debe llegarse a una declaración de inconstitucionalidad sino cuando ello es de estricta necesidad” (conf. Fallos: 335:2333 y 337:1403).

Además, se ha dicho que la declaración judicial de inconstitucionalidad no sólo requiere que la norma impugnada pueda causar un gravamen constitucional, sino que se haya afirmado y acreditado fehacientemente que ello ocurre en el caso concreto sometido a decisión (Fallos 256:602; 258:255; 297:108; 299:368; 300:352; 301:410; 302:355, entre otros).

Ahora bien, tal como fuera expresado párrafos antes, la Cámara de Apelación con sede en San Martín, al hacer lugar al recurso de apelación, declaró la inconstitucionalidad del artículo 70 de la Ley N° 13.133.

Por medio de ese artículo, se dispuso que las decisiones que adopte el organismo encargado de proteger al Consumidor “*agotarán la vía administrativa*”; establece un plazo de caducidad para interponer la demanda contencioso administrativa, que debe ser presentada ante el mismo órgano administrativo que la dictó y 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*”.

Por lo tanto, se presenta un requisito de admisibilidad establecido por el legislador, justamente porque tuvo en mira el espíritu protectorio que posee la legislación de defensa del consumidor, quien es, por definición, la parte más débil de la relación (CSJN Fallos 338:1524).

En efecto, y yendo al caso concreto, se encuentra, por un lado una empresa prestataria de telefonía internacional, y por el otro, un consumidor de carácter individual.

El Máximo Tribunal de la Nación ha resuelto en varias oportunidades que la exigencia de pagos previos como requisito de procedencia de recursos de apelación no vulneraría como regla general, al derecho de igualdad y defensa en juicio (CSJN, Fallos 261:101; 278:188; 280:314; 287:101; entre otros).

Más la Corte ha expresado, en forma excepcional, que en el supuesto de verse obligada una parte a pagar en forma previa, y se viese vulnerada y perjudicada en forma grave desde el punto de vista patrimonial con este pago, la regla anteriormente expuesta podría ser mitigada (CSJN, Fallos 285:302; 319:3415; 322:337 y 1284; 323:3012; 328:2938).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Este mismo criterio también se refleja en el caso de las multas (CSJN, Fallos 198:463; 236:582; 243:425; 272:30; 285:302; 287:473; 291:99; 295:314; 319:3415; 322:1284; 323:3012, entre otros).

En tiempo reciente, el Alto Tribunal de la Nación reafirmó este criterio (CSJN, Fallos 340:878 -“*Edenor S.A. c/ Resolución 32/11 del ENRE*”-, sent. 27/VI-2017).

En uno de los casos antes citados -“*Agropecuaria Ayui SA. s/ amparo*”- la Corte Suprema sostuvo que el alcance que cabe otorgar a lo dispuesto por el art. 8º inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “es equivalente, en relación con el principio *'solve et repete'*, a las excepciones que contemplan situaciones concretas de los particulares a fin de evitar que ese previo pago se traduzca, a causa de la falta comprobada e inculpable de los medios pertinentes para enfrentar la erogación, en un real menoscabo del derecho de defensa en juicio”.

En ese mismo pronunciamiento el Máximo Tribunal expresó que el pago previo de la multa era procedente por no haber alegado ni probado la parte actora que lo exigido por el fisco representara una desproporción por la que se pudiera llegar a alterar o menoscabar la capacidad económica del particular recurrente. (“*Agropecuaria Ayui S.A.*”, Fallos 322:1284, sent. 30-VI-1999).

Por su parte, V.E. también ha seguido ese criterio en varios pronunciamientos (SCBA, causas B. 65.684, “*Albezan S.R.L. y otros*”, res. del 24-VIII-2005; B. 64.768, “*Aguas Argentinas*”, res. del 27-IX-2006; B. 56.707, “*Carba*”, sent. del 23-IV-2008; B. 65.727 “*Kel*”, res. del 29-IX-2010).

Por último, el propio artículo 70 *in fine* de la Ley 13.133 establece que el requisito de pago previo no sería exigible en el supuesto caso de que “*el cumplimiento de la misma pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al impugnante*”.

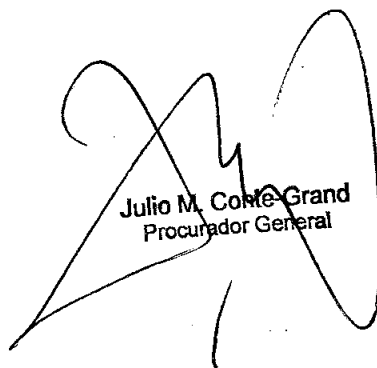
Cabe destacar que quien invoca ciertos hechos como fundamento de su pretensión tiene la carga de acreditarlos, y si no logra cumplir con

esa carga mediante la actividad probatoria desarrollada durante el juicio, corre el riesgo de que su acción sea rechazada (conf. Corte Suprema, Fallos 331:881).

IV.-

Por lo expuesto, y no habiéndose acreditado en autos una imposibilidad de pago, o que dicha erogación pudiera generarle a la parte actora un obstáculo insalvable, y con ello la posible vulneración del acceso a la justicia (artículo 18 de la Constitución Nacional; artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires), opino que V.E. debería hacer lugar al presente recurso extraordinario de inconstitucionalidad, y de esa forma, revocar la sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín (art. 302 del CPCC).

La Plata, 7 de diciembre de 2017.


Julio M. Conte Grand
Procurador General