



623

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

“AMX Argentina S.A. c/ Municipalidad
de General San Martín s/ Proceso
sumario de ilegitimidad”
A- 75.006

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 7 de septiembre de 2017, por la cual se decidió revocar el pronunciamiento de primera instancia y declarar la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 70 de la Ley 13.133 (fs. 74/80; 82/94).

I.-

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

a) La señora Antonella Belén Giacomelli, con fecha 15 de septiembre de 2014, 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, con el objeto de formular “una denuncia” contra la empresa “Claro” (AMX Argentina S.A.), por entender que al momento de contratar con la empresa no le habrían suministrado toda la información tanto del producto (telefonía celular más internet móvil), como tampoco del plan que le fuera ofrecido. A su vez denunció la interrupción del servicio.

Con respecto al pago del servicio, señaló haber recibido en su oportunidad una factura por un monto de \$ 198.37, la cual dijo haber abonado en tiempo y forma. No obstante ello, manifestó que el día 11 de septiembre de ese año le fue comunicada la existencia de una deuda con la empresa Claro de \$ 234, por una supuesta “actualización”. Finalmente, señaló estar “muy decepcionada”, y por ello

solicitó *“la baja del servicio y quedar libre de deuda”* (fs. 1 /2 del Expediente Administrativo 4051/15.309-D-2014).

b) El día 20 de octubre de 2014 se llevó a cabo una audiencia entre la denunciante y la AMX Argentina S.A. Esta última empresa, por medio de un apoderado, manifestó que *“sin reconocer hechos ni derechos y al solo efecto conciliatorio ofrece la cancelación de la línea N° 1160172260 eximiéndola de trámite alguno...”*. Agregó que también propuso acreditar los cargos de activación *“quedando pendiente de abonar el cliente \$ 71.02 finales correspondientes al subsidio remanente”*. Por su parte, solicitó que la denunciante pagara la factura N° 55342792 por la suma de \$ 234.94 con vencimiento el 9 de septiembre de 2014, ya que -según los registros de la empresa AMX Argentina S.A.-, habría consumos impagos que deberían ser abonados para dejar *“la cuenta regularizada”*.

Este ofrecimiento no fue aceptado por la denunciante *“atento a no poseer el servicio desde el mes de septiembre y desde que tuvo el servicio el mismo fue deficiente, tal como consta desde los reclamos del principio de año. Por lo cual su deseo es la baja sin abonar suma alguna en ningún concepto, atento al deficiente servicio prestado desde el inicio de la relación contractual”* (fs. 14 del Expediente Administrativo 4051/15.309-D-2014).

c) El Sr. Director de Comercio y Defensa del Consumidor del Municipio de General San Martín, con fecha 11 de noviembre de 2014, resolvió, por un lado, imputar a AMX 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. 16/ 20 del Expediente Administrativo 4051/15.309-D-2014).

d) El apoderado de la empresa denunciada presentó el descargo en el expediente administrativo (fs. 22 a 27 del Expediente Administrativo 4051/15.309-D-2014).



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

En dicho oportunidad explicó cómo habría sido “*la realidad de los hechos*”. Para ello detalló todos y cada uno de los hechos relevantes del presente caso, desde la contratación del servicio hasta la sustanciación de la denuncia presentada por la Sra. Giacomelli. También incluyó la propuesta extraoficial ofrecida por la empresa Claro a la aquí denunciante con motivo de la audiencia conciliatoria (fs. 22 vta./24).

Subrayó el apoderado de AMX Argentina S.A. que no se habría producido ninguna infracción al artículo 4 de la Ley N° 24.240. Agregó que “*mediante la prueba aportada a la causa como Anexo I, hemos demostrado que tal afirmación es falsa... conforme lo estipula la ley, mi mandante informó mediante las facturas emitidas en los meses de marzo y abril sobre el aumento que comenzaría a regir a partir del 1.01.2014*”. Refirió que, más allá de lo expresado en el párrafo anterior, si la clienta hubiera tenido dudas adicionales, podría haber recurrido de manera gratuita desde su celular al *611, y de esa forma podría haber “*evacuado la totalidad de sus dudas*”. Citó doctrina que consideró aplicable al presente (fs. 24 vta. del Expediente Administrativo 4051/15.309-D-2014).

Por otra parte, solicitó que la autoridad administrativa al momento de resolver, se abstuviera de hacer uso de lo prescripto en el artículo 40 bis de la Ley 24.240, por considerarlo inconstitucional. Advirtió que sería inconstitucional la posibilidad de que la autoridad de aplicación pudiera “*determinar la existencia de daño directo al usuario o consumidor resultante de la infracción del proveedor o del prestador de servicios y obligar a éste a resarcirlo*”, toda vez que “*el mentado artículo 40... asigna a la Administración atribuciones que por manda de la propia Constitución Nacional resultan reservadas a la esfera judicial*” (fs. 24 vta. del Expediente Administrativo 4051/15.309-D-2014).

Al respecto, consideró que la administración carecería de competencia para juzgar cuestiones relativas a la responsabilidad civil entre particulares, y que el órgano administrativo “*sólo debe tomar intervención cuando se encuentran comprometidos intereses de su propia esfera o existe un interés público prevaleciente*”. Transcribió jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la

Nación que entendió de aplicación al presente caso (fs. 25 del Expediente Administrativo antes citado).

Concluyó que *“surge con claridad que la conducta que se le imputa a Claro encuadraría en lo que la doctrina ha dado en llamar ‘principio de insignificancia’, según el cual cuando se habla de ‘insignificancia’ se habla de un ataque tolerado a un bien jurídico, excluido por ello de la punición”*, por lo cual *“para el hipotético caso de que el organismo entendiera comprobados los incumplimientos (cuya existencia mi parte rechaza), necesariamente deberá coincidir en la evidente ‘insignificancia’ de esos pretendidos daños e incumplimientos, al menos para reducir el monto de la multa impuesta a una adecuada proporción”* (fs. 27 del Expediente Administrativo citado).

Además acompañó seis anexos como prueba documental (fs. 27 del Expediente Administrativo 4051/15.309-D-2014).

e) El Subsecretario de la Producción y Desarrollo Económico, del cual depende la Dirección de Comercio y Defensa del Consumidor del Municipio 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 AMX Argentina S.A. la multa de pesos diez mil (\$ 10.000.-), por considerar acreditado que dicha empresa habría violado lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley N° 24.240, ordenando que se hiciera efectivo el pago de la misma dentro de los diez días de su notificación. También dispuso la sanción de \$ 2000 *“en concepto de daño directo a favor de la denunciante Giacomelli Antonella Belén, lo cual deberá acreditar en un plazo de 10 días hábiles”* (fs. 45 del Expediente Administrativo 4051/15.309-D-2014).

f) La empresa AMX Argentina S.A., por medio de apoderado, presentó un recurso de apelación *“que autoriza el artículo 45 inciso 11 y 12 de la Ley 24.240, contra la Resolución N° 131/2015 dictada por la Dirección de Comercio y de Defensa del Consumidor de San Martín, notificada a esta parte el día 1 de octubre de 2015, por medio de la cual se impone a mi mandante una multa pecuniaria de \$ 10.000, por infracción al artículo 4 de la Ley 24.240, y un resarcimiento económico a favor de la denunciante Antonella Giacomelli por el*



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

monto de \$2000 en concepto de daño directo, conforme lo estipula el artículo 40 bis de la Ley 24.240” (fs. 25 –a partir de aquí, las referencias a la foliatura corresponden al Expediente Judicial-).

Como “*planteo preliminar*” solicitó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 45 de la Ley 24.240 y del artículo 70 de la Ley Provincial N° 13.133. Ambas normas establecen que para ser impugnada judicialmente una decisión de la autoridad de aplicación, como requisito de procedencia, se debe acompañar el comprobante de depósito de la multa impuesta a la orden de dicha autoridad (fs. 25 vta. /28).

Sostuvo que este requisito sería “*absolutamente conculcatorio del derecho de propiedad de mi mandante*” y “*un acto lesivo del derecho de defensa en juicio y debido proceso pretender que esta parte cumpla con una resolución que no se encuentra firme y que es pasible de ser revocada por el órgano judicial*” (fs. 26).

También afirmó que el sistema legal aquí cuestionado resultaría “*un dispendio de recursos, no sólo económicos, sino también judiciales y materiales por cuanto ¿en caso de revocación de la sentencia correspondería la devolución del dinero depositado, con más intereses y costas?*” (fs. 26).

Para fundar esta pretensión el apoderado de “AMX Argentina S.A.” citó jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como así de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, y del fuero en lo Contencioso Administrativo de esta provincia (fs. 26/28 vta.).

A continuación, efectuó un relato de los antecedentes de hecho del presente caso. Sostuvo que sería improcedente la multa aplicada, como así también la indemnización en concepto de daño directo impuesto en favor de la señora Giacomelli.

Estimó que tampoco correspondería la sanción aplicada por el órgano administrativo por el supuesto incumplimiento al artículo 4 de la Ley 24.240. Y sostuvo que de la prueba que habría acompañado, surgiría la irrazonabilidad de la decisión de la oficina municipal de defensa del consumidor, ya

que la empresa Claro le habría informado a la denunciante, en los meses de marzo y abril, la modificación a aplicarse en el mes de julio, y que este aviso fue efectuado “*sobrepasando de manera notoria el plazo exigido por la ley de 60 días*” (fs. 30 vta.).

También manifestó que no debería aplicársele a su representada lo previsto en el artículo 40 bis de la Ley N° 24.240, por considerarla a dicha norma como inconstitucional. La misma, en su segundo párrafo, prevé la posibilidad de que “*los organismos de aplicación mediante actos administrativos, fijarán las indemnizaciones para reparar los daños materiales sufridos por el consumidor*” (fs. 31).

Sobre dicha cuestión aseveró que no se habría demostrado en autos la existencia de daños “ni por parte de la administración, ni por parte del reclamante y por ello *per se*, debería resultar suficiente a los fines de dejar sin efecto la fijación de una indemnización” (fs. 31 vta. in fine).

A su vez agregó que el referido artículo 40 bis sería inconstitucional, toda vez que le asignaría a la administración atribuciones que por manda de la propia Constitución Nacional se encontraría reservada al Poder Judicial (fs. 32).

Para avalar su posición, transcribió jurisprudencia de la Corte Suprema respecto a entes administrativos en ejercicio de facultades jurisdiccionales, llegando a la conclusión de que la resolución impugnada debería “*reputarse nula de nulidad absoluta e insanable*” (fs. 32/32 vta.).

Más adelante señaló los vicios que poseería el acto administrativo recurrido, a saber: a) ausencia de causa, ya que, desde su punto de vista, “*lo verdaderamente importante es que en ningún momento Claro incumplió con la normativa vigente*” (fs. 33); b) ausencia de motivación, toda vez que “*el organismo interviniente no basó sus aseveraciones en elementos concretos que sustenten la base fáctica necesaria como para que se tengan por acreditadas las violaciones imputadas a mi mandante, ello por cuanto, como se ha dicho resulta un evidente exceso sancionar a mi mandante por supuestas infracciones a la Ley 24.240 que, en un intento forzado, el Organismo ha intentado hacer valer*” (fs. 33).



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

En forma supletoria, y en el “*improbable e hipotético*” caso de ser confirmada la decisión de sancionar a la empresa Claro, agregó que la invalidez del acto atacado se sustentaría en su “*manifiesta arbitrariedad al momento de evaluar los dichos y pruebas aportadas por las partes y la notable desproporción entre la conducta desplegada por mi mandante a lo largo del proceso y la sanción decidida en su contra*” (fs. 34).

Par finalizar, acompañó prueba documental, ofreció prueba pericial contable, y dejó expresa reserva del caso federal (fs. 34 vta. / 35).

g) El Fiscal General Adjunto de San Martín, quien tomó conocimiento del traslado conferido, entendió que el pedido de inconstitucionalidad debería rechazarse (fs. 39/42).

h) El juez, al momento de resolver dispuso: por un lado, rechazar la solicitud de declaración de inconstitucionalidad y, por el otro, intimar a la parte actora a que acreditara 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. 54/57).

i) Contra esta última decisión el apoderado de la empresa “AMX Argentina S.A.”, interpuso recurso de apelación (fs. 58/61).

j) La Cámara en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín dictó sentencia haciendo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, por lo que declaró la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 70 de la Ley N° 13.133, texto según Ley 14.652 (fs. 74/80).

II.-

Contra esta decisión, el Señor Fiscal General del Departamento Judicial de San Martín, interpuso recurso extraordinario de inconstitucionalidad en los términos del artículo 299 del CPCC (fs. 82/94).

a) Respecto a la legitimación activa, consideró que el Ministerio Público estaría 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 poseería *“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. 82 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. 83, 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. 83).

b) Respecto a los restantes requisitos de admisibilidad, manifestó que cumpliría con los mismos, a saber: domicilio constituido en la ciudad de La Plata; la sentencia revestiría carácter definitivo; sostuvo que no sería de aplicación el monto mínimo y el depósito previo para este tipo de litigios (fs. 83 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. 83 vta.).



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

Continuó relatando que luego de conferida la vista a la Fiscalía General, el representante del Ministerio Público entendió que debería ser rechazado el pedido de inconstitucionalidad del artículo 70 de la Ley N° 13.133.

Afirmó que el Juez de Primera Instancia al momento de fallar, dispuso el rechazo de la pretensión actora e intimó a la empresa AMX Argentina S.A. a que acreditara el pago previo de la multa, bajo apercibimiento de tener por desistida la acción.

Indicó que contra esta decisión el apoderado de la empresa AMX Argentina S.A. interpuso recurso de apelación, oportunidad en la que reiteró 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 que el principio del "*solve et repete*", sería contrario a los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos (fs. 85).

Analizó la sentencia de la Cámara de Apelación, y los fundamentos vertidos por el juez preopinante, cuya solución 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 al sostener que multas carecerían de naturaleza tributaria, por no integrar "*recursos normales del sistema*" (fs. 84 vta.).

Sostuvo que los antecedentes invocados por la Cámara de Apelación 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. 86).

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. 89).

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. 89).*

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. 89).*

Respecto a la jurisprudencia de V.E., consideró que el último antecedente sería el caso *“Herrera, Anibal”* (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 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. 89 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*



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

nacional, al no diferenciar a las multas en la aplicación del principio y someterlo al régimen de excepciones” (fs. 90).

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. 90).

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. 90 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. 91).

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. 91 vta.).

Para finalizar dejó planteado el caso federal (art. 14 de la Ley 48; fs. 94).

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. 96 y 101).

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 7 de septiembre de 2017, por la que se hizo lugar al recurso de apelación presentado por la empresa AMX Argentina S.A. (art. 302 del CPCC; fs. 74/80; 82/94).

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 (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).



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

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 haber hecho 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”*; se estableció un plazo de caducidad para interponer la demanda contencioso administrativa, la que deberá 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).

Puntualizo que 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 vulneran como regla general el principio de igualdad y el de la inviolabilidad de la defensa en juicio (CSJN, Fallos 261:101; 278:188; 280:314; 287:101; entre otros).

En forma excepcional, en el supuesto de que la parte pueda verse perjudicada en forma grave desde el punto de vista patrimonial con este pago previo, la regla anteriormente expuesta podría ser mitigada (CSJN, Fallos 285:302; 319:3415; 322:337 y 1284; 323:3012; 328:2938).

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*”.



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

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, 20 de diciembre de 2017.


Julio M. Conte Grand
Procurador General

