



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

“AMX ARGENTINA SA c/
Municipalidad de José C. Paz s/Materia
a categorizar”

A 75.579

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 la Fiscal General Adjunta del Departamento Judicial San Martín, contra la sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo del mencionado departamento judicial, de fecha 14 de agosto de 2018, por la cual se decide rechazar el recurso de apelación interpuesto por la agente fiscal y confirmar el pronunciamiento de primera instancia que declara la inconstitucionalidad del artículo 70 de la ley 13.133 (v. fs. 222; 247/250vta. y 254).

I.-

La Fiscal General Adjunta del Departamento Judicial San Martín, al recurrir, efectúa su fundamentación en cuanto al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso interpuesto.

Aborda la legitimación del Ministerio Público.

Al respecto afirma que estaría habilitada para interponer el presente remedio extraordinario, toda vez que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y la ley 14.442 le reconocerían la competencia de actuar con “...*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...*”.

A su vez, pone de resalto lo expresamente determinado en la ley 13.133 cuyo artículo 27 impone al Ministerio Público su actuación obligatoria como fiscal de la ley en armonía con el artículo 52 de la ley Nacional 24.240.

Finalmente, en este aspecto considera que la 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...”.

Luego de efectuar una breve reseña de la causa arriba al análisis de la sentencia de la Cámara de Apelación.

Expone que el magistrado que inaugura el acuerdo realiza una serie de consideraciones en cuanto a los antecedentes del proceso y agravios efectuados por el Ministerio Público.

Apunta que los argumentos vertidos al recurrir en apelación no habrían sido suficientemente refutados por los sentenciantes.

Entiende que la mención a lo sentenciado en la causa “*Flora Elena Noemí*” lo habría sido de manera dogmática.

Qué, asimismo lo resuelto en *Herrera*” distaría en los hechos en relación al presente proceso.

La recurrente se detiene en las afirmaciones del sentenciante en cuanto a la naturaleza no tributaria de las multas y en la consideración de no integrar los recursos “normales” del erario comunal con mención de lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia en la causa 49.540, “*Ancev SA*” del año 1989 y de la cautelar adoptada en la causa I 73.576.

Deja expuesto que los antecedentes mencionados resultarían inaplicables y a todo evento no los comparte para la resolución del presente caso, ante un marco normativo y constitucional donde la materia de defensa del consumidor habría irrumpido de una manera imposible de desconocer y la lleva a propiciar su casación por que resultaría violatoria de textos legales expresos y afectación a derechos y garantías amparados constitucionalmente.

Al abocarse a la crítica de la sentencia en crisis expresa que enarbola una serie de principios indiscutibles que aparentan dotarla de fundamento



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

válido, tales como el de acceso irrestricto a la justicia, la tutela judicial efectiva y la igualdad para acceder a la revisión judicial de las resoluciones administrativas.

Afirma que tras un eventual loable objetivo desconocería expresos textos legales, trabajosa doctrina y jurisprudencia en materia de Defensa de los Derechos de los Consumidores como también, el principio de legitimidad de los actos administrativos y la ausencia de derechos absolutos a partir de la facultad del Estado de dictar leyes que reglamente su ejercicio. Con mención del artículo 14 de la Constitución Argentina.

Invoca un déficit argumentativo y justificatorio que entiende debe presidir todo planteo de invalidez supralegal de un precepto. Menciona jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re "Rodríguez Pereyra Jorge Luis y otra"* (2012) sobre el control constitucional, las calidades del planteamiento y el sustento provocado por las partes para generar la habilitación judicial y una declaración al respecto.

Entiende que la actora no habría argumentado perjuicio alguno y que esta cuestión habría sido admitida y omitida por el propio magistrado afectando la legitimidad del acto jurisdiccional al violar doctrinas legales e institutos jurídicos reconocidos y sostenidos jurisprudencialmente.

Se agravia de la utilización en forma parcial y descontextualizada de fundamentos adoptados en una medida cautelar sobre la que aún no se habría fallado, en definitiva.

Invoca la existencia de doctrina legal respecto a la integración normativa.

Al respecto expresa que los magistrados debieron hacer uso de doctrina legal respecto de los criterios de interpretación que estarían en juego a fin de armonizar la materia del consumidor en el ordenamiento jurídico. Menciona diversas decisiones de la Suprema Corte de Justicia las cuales destacaron las particularidades de las relaciones de consumo.

Precisa sobre el concepto “*doctrina legal*” y su utilización a los fines de interpretar la exigencia del pago previo de la multa.

Invoca jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a los fines de demostrar la posibilidad de integración “*internormativa en forma armónica*”, la preeminencia de los textos constitucionales, del principio y régimen protectorio del consumidor en sentido amplio que excedería la distinción entre derecho público y privado. Fundamenta en los artículos 42 de la Constitución Argentina y 38 de la Carta provincial.

Remarca la necesidad de un examen de la cuestión desde una nueva óptica, critica en este aspecto a la labor desarrollada por los sentenciantes.

La recurrente aborda el requisito del “*solve et repete*” e invoca la inaplicabilidad de la doctrina del fallo “*Herrera*”.

Apunta en cuanto al instituto que ha sido objeto de análisis a lo largo del tiempo, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia y para ambos, el concepto habría ido evolucionando en atención a la naturaleza que se le atribuía, en cuanto a si representaba una restricción al acceso judicial o administrativo o en virtud del origen de la deuda si era fiscal o multa.

Reconoce que durante mucho tiempo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación habría sostenido una “*mirada absolutamente justificativa del instituto*”, con diversos cambios o flexibilizaciones que habría venido atravesando que permitieron calificarlas de etapas.

Señala que conforme a la corte federal se habría confirmado su constitucionalidad, pudiendo los contribuyentes sortear el mencionado requisito: cuando sea desproporcionada la magnitud del monto a pagar en relación con su concreta capacidad económica; cuando exista falta comprobada e inculpable de recursos económicos para poder hacer frente a su pago; cuando su efectivización importe un verdadero desapropio o revele en forma inequívoca



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

propósitos persecutorios o configure la doctrina de la desviación del poder y cuando se afiance en forma suficiente el monto del litigio. Recuerda *in re "Orígenes AJFP SA"* (2008).

A continuación, trae a mención lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia en la causa "*Herrera Anibal*" (2012), donde por cuatro votos contra tres, se propicia la declaración de inconstitucionalidad del artículo 42 de la ley 11.477 -pago previo de una multa en materia pesquera- al considerar que las multas no pueden valorarse como integrantes "*normales*" del sistema financiero público.

Pasa a destacar lo decidido en la causal "*Gallo Llorente*" (2018), en el marco de una determinación impositiva, en el que efectivamente se habrían tenido por justificados los extremos para la exención de tal requisito previo, a través de la tramitación y concesión de un beneficio de litigar sin gastos.

Refiere que esta última decisión aun no siendo vinculada a la defensa de los derechos del consumidor presentaría una importante diferencia con la posición -que califica de general y dogmática- adoptada por la Cámara de Apelación en los autos "*Flora Elena Noemí*".

Destaca que, si bien se trata del acceso a la instancia judicial de una multa administrativa, la misma lo sería en el marco de las leyes 13.133, y 24.240, específicas en la materia de derecho del consumidor.

Da cuenta que, en este ámbito particular, la inclusión del pago previo de la multa habría respondido 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.

Expresa que la modificación operada a la ley provincial representaría un *aggiornamento* con la legislación nacional, con respeto a 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 antes descripto. Transcribe lo pertinente del artículo 70 de la ley 13.133.

Aclara que la ley prevé la posibilidad de eximir a los peticionantes -que acrediten la existencia de un perjuicio- de dicha exigencia.

Da cuenta que la invocación efectuada por la Cámara Contencioso Administrativa del precedente "*Herrera*" resultaría inapropiada ante la diferencia de sustento fáctico con el presente caso.

Pasa a distinguir los sujetos y resalta el comportamiento adoptado por la empresa de no verse impedida de acceder a la jurisdicción.

En cuanto a la sentencia de la causa "*Flora, Elena Noemí*", aclara que el Ministerio Público no habría tenido intervención y arguye que igual suerte debería seguir ante las diferencias fácticas con la presente. Describe el hito, para concluir en este aspecto que en ambos fallos la eximición habría sido consecuencia de la indefensión que se generaría por cuestiones económicas.

Aduna que lo decidido cautelarmente en la causa "*Telecom Argentina SA*" -que menciona la sentencia- no permitiría concluir que medie una última palabra sobre el fondo.

Afirma que en la presente actuación una declaración de inconstitucionalidad lejos se encontraría de estar fundada o justificada, por lo que debería revocarse.

En acápite aparte pasa a referirse a la naturaleza de la multa impuesta en el marco de la ley de defensa del consumidor.

Expresa que la sentencia atacada esgrimiría el fundamento de la naturaleza jurídica de la sanción pecuniaria para justificar su falta de coherencia con la Constitución.

Reitera y resalta que la materia Derecho del Consumidor debiera ser objeto de un análisis particular y específico, no pudiendo adoptarse



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

antecedentes referidos a normas o situaciones de hecho ajenos a ella, desconociendo su naturaleza tuitiva.

Reafirma que las justificaciones por las cuales se impone el pago de las obligaciones tributarias por hacer al financiamiento del Estado, no podrían aplicarse, tampoco los principios genéricos referidos a las sanciones punitivas, respecto a otras materias.

Con acento en el régimen protectorio que habría adoptado la Argentina a nivel constitucional, nacional y provincial y por el Código Civil y Comercial esgrime que se imponía un esfuerzo adicional por parte de los magistrados, el asumir un rol activo frente al proceso en que interviene un consumidor realizando una interpretación normativa integradora que permitiera equilibrar el habitual desequilibrio generado por la sociedad de consumo, teniendo en cuenta la dinámica comercial, la modalidad de contratación masiva y las obligaciones hacia quienes se benefician del mismo.

Manifiesta que dicho celo en la actuación de los operadores también debiera atender al destino de las multas. Transcribe el artículo 75 de la ley 13.133.

Afirma que corresponde al Estado la obligación de dictar normas tendientes a hacer operativos los derechos reconocidos constitucionalmente y de hacerlas cumplir entre las que se encontrarían, la impugnada por la Cámara puesto que hasta su revisión judicial la multa cumpliría *“... 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”*.

Finalmente señala la omisión de evaluar tanto la doctrina respecto a la función del magistrado ante la declaración de inconstitucionalidad como la vinculada a la existencia del caso constitucional.

Luego de destacar la gravedad institucional que implica la declaración de inconstitucionalidad de una norma, con mención de jurisprudencia, hace referencia al sistema de control de constitucionalidad argentino para señalar que el tribunal sentenciante debía expresar con total precisión, no sólo la norma que tacha de inconstitucional, también el perjuicio real y efectivo que le causa su cumplimiento. Cita jurisprudencia.

Afirma que los derechos individuales reconocidos y consagrados por la Constitución Nacional se encuentran sujetos a las limitaciones o modificaciones que los derechos de la sociedad imponen, sometidos a un poder de reglamentación con fines de conveniencia social y seguridad común, para destacar como principales objetivos constitucionales el bienestar y la prosperidad general. Cita el artículo 14 de la Constitución Argentina.

Expresa que la inconstitucionalidad que declara la Cámara entrañaría violación al cuerpo normativo tuitivo, y a la doctrina legal vigente en la materia. Transcribe lo pertinente del artículo 3° de la ley 24.240.

Solicita que la Suprema Corte de Justicia confirme la vigencia del artículo 70 de la ley 13.133, de la doctrina legal vigente en la materia en relación a la integración normativa, revocando la sentencia que se habría basado en una “*declamada*” defensa del acceso a la justicia y conllevaría una violación al régimen legal y constitucional.

Sostiene que lo resuelto en la sentencia no se compadece con lo establecido por los artículos 7 del Código Civil y Comercial y 3 de la Ley de Defensa del Consumidor. Recuerda doctrina jurisprudencial en relación a la noción de consumo para observar que nada impediría la aplicación inmediata de la ley supletoria más favorable al consumidor.

Expone sobre la necesidad de que el Máximo Tribunal de Justicia eche luz definitiva sobre el punto, recuerda la doctrina “Cuevas”.

Finalmente, entiende acreditada en la presente causa la cuestión constitucional al resolver la Cámara de Apelación a favor de la



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

inconstitucionalidad del artículo 70 de la ley 13133, y entender que habría mediado vulneración a las garantías constitucionales previstas en los artículos 10 y 15 de la Constitución Provincial. Cita jurisprudencia.

II.-

Luego de ser concedido el presente recurso extraordinario, fueron remitidas las actuaciones a esta Procuración General a los efectos de dictaminar (v. fs. 255 y vta.; 258; 302, CPCC).

III.-

Al ingresar al tratamiento del caso bajo examen, adelanto que he de propiciar el acogimiento del recurso extraordinario interpuesto por la Fiscal General Adjunta Departamental de San Martín.

Para ello he de atender a lo ya dictaminado por esta Procuración General (A 74.883, A 74.906, A 74.886, todas del 07-XII-2017; A 75.006, 28-XII-2017; A 75.043, 27-III, A 75.532, 03-XII, A 75.445, 05-XII, estas últimas del presente año).

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

En tal sentido, es conocida su doctrina en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad, como 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 debería 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”, “Cine Callao”, T. 247:121, 1960 y sus citas; “Mill de Pereyra”, T. 324:3219, 2001; “Recurso Queja N° 1...”, 4 de diciembre de 2018, entre muchos otros).

Los tribunales de justicia deben imponerse la mayor mesura, 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”

“Bonevo”, T.155:248; 1929; “Santoro”, T. 272:231; 1968; “Sánchez Abelenda”, T. 311:2553; 1988; “Lapadu”, T. 327:5723, 2004; “Brandi”, T. 328:3573; 2005; “P.A. ”. T. 338:488; 2015; “Centro de Estudios... ”, T. 339:1077; 2016; “Recurso Queja N° I”, cit., consid. trece *in fine*).

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. “Fallos”, “Mill de Pereyra”, cit.).

El Alto Tribunal de Justicia 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 manifiesta 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”, “Rodríguez Pereyra”, T. 335:2333, 2012).

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”, “García”, T. 256:602, 1963; “Rattagan”, T. 258:255, 1964; “Moris de Lococo”, T. 297:108, 1977; “González, Ramón A.”, T. 299:368, 1977; “Olguin Digregorio”, T. 300:352, 1978;



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

“Chapla”, T. 301:410, 1979; “Paredes”, T. 302:355, 1980, “Aceval Pollacchi”, T. 334:799, 2011, entre otros).

2.- Ahora bien, tal como fuera expresado, la Cámara de Apelación al haber rechazado el recurso de apelación interpuesto por la Agente Fiscal Adjunta, dejó firme la decisión del Juez de Primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del artículo 70 de la ley 13.133 (v. fs. 222; 223/229 y 247/250vta.).

Por medio de este 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 (CSJNA, “*Fallos*”, “*Flores Automotores SA*”, dictamen de María Graciela Reiriz, T. 324:4349; 2001; “*ERCON SA*”, consid. cuarto y noveno del voto de la señora Jueza Highton de Nolasco, T. 338:1524, 2015; SCJBA, “*Cuevas*”, consid. segundo punto “c” del voto del Señor Juez Hitters, res.,01-09-2010 y sus citas).

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 (CSJNA, “*Fallos*”, “*Destilerías, Bodegas y Viñedos El Globo Ltda*”, T. 261:101, 1965; “*Pérez, Rolando*”,

T. 278:188, 1970; “*Brigido*”, T. 280:314, 1971; “*Jockey Club de Rosario*”, T. 287:101, 1973, “*Compañía de Circuitos Cerrados S.A.*”, T. 328: 3638, 2005 y, más reciente en tiempo “*GIABOO SRL y Otro*”, sentencia de 10 de noviembre de 2015, entre otros).

Este mismo criterio también se refleja en el caso de las multas (CSJNA, “*Fallos*”, “*COINOR*”, T. 198:463, 1944; “*Ramo*”, T. 236:582, 1956; “*María E. Guerrero de García SRL*”, T. 243:425, 1959; “*Sociedad en Com. Por Acc. Ahumada*”, T. 272:30, 1968; “*ADELPHIA SAIC*”, cit.; “*García, Ricardo M*”, T. 287:473, 1973; “*Barbeito*”, T. 291:99, 1975; “*Nación*”, T. 295:314, 1976; “*Soc. Anón. Expreso Sudoeste (SAES)*”, cit.; “*Agropecuaria Ayui SA.*”, cit.; “*López Iván A.*”, cit., entre otros).

En tiempo reciente, el Alto Tribunal de Justicia reafirma este criterio al sentenciar en la causa “*Edenor S.A.*”, distinguiendo en los considerandos séptimo y octavo, su aplicación a otros supuestos distintos de los predicados por el artículo 40 bis de la ley 24.240, y afirmó: “...*Tampoco resultan idóneos los cuestionamientos de orden constitucional que se realizaron a la específica regulación normativa, en tanto no se ha acreditado suficientemente la configuración de un supuesto de excepción que obste, según la jurisprudencia del Tribunal, a la aplicación del principio solve et repete, en el caso...*”, “*Fallos*”, T. 340:878 (2017).

En el asunto “*Microómnibus Barrancas de Belgrano*” (“*Fallos*”: 312:2490, 1989) determina el alcance que cabe otorgar a lo dispuesto por el artículo 8º, inciso 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -a la que el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional otorga jerarquía constitucional- vinculada a la exigencia de las leyes 18.820 y 21.864 que establecen la obligación de depositar el importe de la deuda resultante de la resolución administrativa como requisito previo de la procedencia del recurso ante la justicia del trabajo. El Tribunal al concluir analiza que no habría una conclusión automática en cuanto a la violación del artículo 8 inciso 1º al no alegarse que fuera imposible su cumplimiento, debido al excesivo monto del depósito, que de tal manera impidiera el real y efectivo ejercicio de su derecho. A ello suma, que tal solución se ajusta, por lo demás, a la jurisprudencia de la Corte Suprema en caso similares al interpretar el



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

artículo 18 de la Constitución Nacional. Con cita de “Fallos”, “Fernández, Fermín”, T. 215:225; 1949; “Sauras”, 215: 501; 1949; “Lahuirat”, 219:668; 1951; “Livorno SRL”, 247:181; 1960; “Destilerías, Bodegas y Viñedos El Globo Ltda.”, 261:101; 1965; “Adelphia SAIC”, T. 285: 302; 1973, entre otros.

Se destaca la obligación de atender a las situaciones concretas de los particulares, lo que debiera haber hecho para determinar si existía un real menoscabo del derecho de defensa -según la doctrina de los precedentes citados- era examinar si había demostrado la falta inculpable de los medios pertinentes para enfrentar la erogación. a fin de evitar que ese previo pago se traduzca, en un real menoscabo del derecho de defensa en juicio (cc., “Fallos”, “Agropecuaria Ayui SA”, consid. octavo, cit.; SCJBA, cc., A 71.910, “Agrotransporte CONESA SA”, sent., 04-08-2016, esp. consid. cuarto “a”, voto del Señor Juez Hitters).

En la causa “Agropecuaria Ayui SA”, la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Corrientes -al confirmar la sentencia del juez anterior en grado- confirmaba la inconstitucionalidad del artículo 12 del decreto-ley 6704/63, en cuanto establece como requisito para apelar ante la instancia judicial el previo pago de la multa impuesta por la autoridad administrativa. El Máximo Tribunal expresó en lo sustancial, 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.

Por su parte, V.E. también ha seguido criterios similares en varios pronunciamientos (SCJBA, causas B 65.684, “Albezan S.R.L. y otros”, res., 24-08-2005; B 64.768, “Aguas Argentinas SA”, res., 27-09-2006; B 56.707, “Carba SA”, sent., 23-04-2008; B 65.727, “Kel Ediciones SA y Otra”, res., 29-09-2010).

De las mencionadas sentencias, “Aguas Argentinas SA” y “Kel Ediciones SA y Otra” extraemos su doctrina: “El pedido de exención del pago previo a la interposición de la demanda requiere que se evalúe la situación patrimonial concreta de los obligados puesto que sólo de ese modo puede apreciarse si ese pago se traduce en un real menoscabo de la defensa en juicio. No basta, por

consiguiente, atender únicamente a la desproporción entre el importe exigido y el patrimonio sino más bien, a la posibilidad de que se torne ilusorio en función del desapoderamiento de bienes que podría significar”.

Mientras que en “Carba SA” a los fines de favorecer con la excepción se evaluó: *“Encontrándose en autos acreditada prima facie una concreta y significativa afectación económica de la firma actora corresponde, en virtud del principio constitucional de defensa en juicio morigerar el requisito de pago previo”.*

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 ... 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 ella, mediante la actividad probatoria desarrollada durante el juicio, corre el riesgo de que su acción sea rechazada (conf. CSJNA, “Fallos”, “Feuermann”, consid. cuarto, T. 331:881, 2008; “Día Argentina SA y Otra”, consid. cuarto y quinto, T. 333:1088; 2010; “Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires”, sentencia del 4 de septiembre de 2018, voto del Señor Juez Rosenkrantz, consid. séptimo).

IV.-

Por lo expuesto, considero que 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 (arts. 18 de la Constitución Nacional; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires), opino que V.E. podría 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, 26 de diciembre de 2018.

Julio M. Conte-Grand
Procurador General