



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

A-76697-1

“VOLKSWAGEN SA DE AHORRO PARA FINES
DETERMINADOS Y OTRO/A C/ MUNICIPALIDAD
DE MERCEDES S/ PRETENSION ANULATORIA”.

A76697

Suprema Corte de Justicia:

La presente causa viene a esta Procuración General a los efectos de emitir dictamen respecto al recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto por la Municipalidad de Mercedes.

Se alza contra la sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martín, por la cual se decide rechazar el recurso interpuesto y confirma la decisión en cuanto declara la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 70 de la ley 13133.

I.-

La Municipalidad de Mercedes, por apoderado, plantea recurso extraordinario de inconstitucionalidad en los términos del artículo 299 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial ante una sentencia que reputa arbitraria y contraria a los artículos 18 de la Constitución Nacional, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto establecen la garantía de un debido proceso legal, el derecho de acceso a la justicia y a obtener una tutela oportuna, efectiva.

Luego de exponer del cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad pasa a desarrollar los fundamentos.

Sostiene que constituye materia de agravio que la Cámara de Apelaciones entienda que el pago previo de la multa prevista por el artículo 70 de la ley 13133 -texto según ley 14652- *“vulnera las garantías constitucionales que aseguran un juicio con carácter previo a la condena y garantizan la tutela judicial continua y efectiva, así como el acceso irrestricto a la justicia”*.

Extiende a lo sostenido sobre el condicionamiento del ejercicio del derecho de

defensa del afectado en razón de la imposición de un requisito previo como el exigido, que importa habilitar el acceso a sede judicial sólo una vez cumplida la pena impuesta y al entender violentado el principio a una tutela judicial continua y efectiva que genera *“una desigualdad entre aquél que tiene la posibilidad de afrontar inmediata y totalmente la multa y quien no cuenta con medios suficientes para satisfacerla”*.

El recurrente afirma que el cumplimiento de dicho requisito no importaría una lesión al derecho constitucional de tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y de control judicial suficiente. Con mención de los artículos 18 y 109 de la Constitución Nacional y 15 de la Constitución Provincial.

Da cuenta que la Cámara de Apelación habría omitido analizar *in totum* el artículo al que tacha de inconstitucional el que expresamente tiene en consideración las posibilidades del recurrente de depositar el valor de la multa señalando *“...salvo que el cumplimiento de la misma pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al impugnante.”*

Aduna que la normativa prevé situaciones que eximirían al impugnante de efectuar el depósito dejando expedita la vía recursiva, circunstancias que en el caso en examen ni siquiera se habría alegado.

Afirma que la norma en crisis garantiza el acceso a la justicia con sustento en el criterio de igualdad ante la ley sostenido tradicionalmente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

No observa que las garantías constitucionales con el alcance con que han sido interpretadas por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo se encuentren conculcadas y, con ello, que proceda la declaración de inconstitucionalidad del artículo 70, segundo párrafo de la ley 13133.

Apunta que la propia ley 13133, 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. Reseña jurisprudencia del Máximo Tribunal de Justicia.

Asevera que la actora no habría acreditado que su situación pudiese tener cabida en los supuestos de excepción aludidos, por lo que la declaración de inconstitucionalidad habría sido formulada de modo dogmático y sin reparar en las circunstancias citadas a la luz de



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

A-76697-1

la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

A ello suma que 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. Invoca jurisprudencia de la causa “*Villar Hnos. y Cia. SRL*”, entre otras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina para remarcar que, si bien se admiten supuestos de atenuación excepcionalísimos, los mismos estarían condicionados a la “alegación” y “prueba” fehaciente por el interesado a los fines de demostrar el real menoscabo del derecho de defensa en juicio.

Atiende que no habiéndose acreditado los extremos expresados ello amerita se revoque la sentencia haciendo lugar al recurso interpuesto por no darse supuesto alguno que impida el acceso a la justicia o la vulneración al debido proceso.

Se afirma en doctrina de la Suprema Corte de Justicia, entre otras de las causas B 65.684, “*Albezan S.R.L. y otros*” (2005); B 64.768, “*Aguas Argentinas SA*”, (2006); B 56.707, “*Carba SA*”, (2008) y B 65.727, “*Kel Ediciones SA y Otra*” (2010).

Hace referencia a consideraciones vinculadas al principio de igualdad ante la ley y a las categorías situacionales que pueden hallarse involucradas. Cita jurisprudencia y doctrina de autor a este respecto.

También destaca aspectos de la magistratura, el rechazo a la arbitrariedad y a lo intrínsecamente irrazonable que arroja “*el injusto*” para dar cuenta de los distintos decisorios de la Corte Suprema de Justicia vinculados a la cuestión de la exigencia del “*solve et repete*”.

Entiende que el *a quo* se habría apartado del criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para declarar la inconstitucionalidad sin tener en cuenta las condiciones y circunstancia patrimoniales concretas de los particulares a fin de evitar el pago de la multa y al así hacerlo lo habría realizado de modo dogmático.

Descalifica el razonamiento de la Cámara de Apelación al hacer uso de los recursos patrimoniales suficientes para afirmar que pondría en evidencia un error de razonamiento toda vez que lejos de ser la normativa generadora de desigualdad tiene en cuenta

las condiciones de quien tiene la posibilidad de afrontar la multa y quien no cuenta con los medios. Extiende su reproche a la doctrina de jurisprudencia que se cita en la sentencia, la cual no respondería a una cuestión susceptible de ser aplicada.

Sostiene que la firma no habría siquiera sostenido la imposibilidad de aplicar el *solve et repete* a las sanciones administrativas dispuestas en el ámbito del derecho de consumidor para lo cual se habría omitido considerar la capacidad patrimonial por lo cual la norma se tornaría disfuncional a sus derechos.

Apunta a la tésis de la norma orientada a la capacidad económica del deudor para acceder a la justicia la cual entiende que debería valorarse en cada caso en concreto.

Da cuenta de lo decidido a favor de la constitucionalidad por el titular del Juzgado Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial San Isidro que transcribe en lo pertinente de sus fundamentos.

Manifiesta que el pronunciamiento de la Cámara de Apelación resultaría descalificable por arbitrario, habida cuenta que las deficiencias lógicas de razonamiento impedirían considerarlo fundado en ley a que aluden los artículos 17 y 19 de la Ley Fundamental.

Concluye que la sentencia al menoscabar garantías que cuentan con amparo constitucional, desarrollar un tratamiento inadecuado de la cuestión y omitir una fundamentación idónea y suficiente le impedirían alcanzar el grado de sentencia fundada en ley que exige la Carta constitucional provincial.

En consecuencia, no encuentra afectado “*en modo alguno la garantía del acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva*”, por lo que solicita se revoque el pronunciamiento impugnado.

Mantiene el caso federal.

II.-

Luego de ser concedido el recurso extraordinario por parte de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martín, fueron remitidas las presentes actuaciones a esta Procuración General, a los efectos de dictaminar, a tenor de lo dispuesto en



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

A-76697-1

el artículo 302 del Código Procesal Civil y Comercial.

III.-

Soy de la opinion, que podría ese Tribunal de Justicia, hacer lugar al recurso interpuesto.

1.- Para ello he de atender en lo sustancial 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, A 75.579, 26-XII, estas últimas del año 2018, entre otras).

1.1.- Así, 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 -se sostiene- 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. CSJNA, “Fallos” “Bonevo”, T. 155:248 (1929); “Santoro”, T. 272:231 (1968); “Sánchez Abelenda”, T. 311:2553 (1988); “Lapadu”, T. 327:5723 (2004); “Brandí”, T. 328:3573 (2005); “P.A.”. T. 338:488 (2015); “Centro de Estudios...”, T. 339:1077 (2016); “Recurso Queja N° 1”, 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. CSJNA, “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...*”.

Para añadir: “...*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...*” (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 (conf. CSJNA, “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); “*Chapla*”, T. 301:410 (1979); “*Paredes*”, T. 302:355 (1980), “*Aceval Pollacchi*”, T. 334:799 (2011), entre otros).

1.2.- Ahora bien, el artículo 70 de la ley 13.133 dispone que las decisiones que adopte el organismo encargado de proteger al consumidor “*agotarán la vía administrativa*”, se establece un plazo de caducidad para interponer la demanda contencioso administrativa, la que debe ser presentada ante el mismo órgano administrativo que la dicta 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*



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

A-76697-1

podiese ocasionar un perjuicio irreparable al impugnante...”.

Por lo tanto, se presenta un requisito de admisibilidad establecido por el legislador, justamente, porque ha tenido en mira el espíritu protectorio que posee la legislación de defensa del consumidor, quien es, por definición, la parte más débil de la relación (conf. 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 Justicia 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 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); “López Iván A.”, T. 323:3012 (2000); “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); “Sociedad Anónima Expreso Sudoeste (SAES)”, T. 319:3415 (1996); “Agropecuaria Ayui SA.”, T. 322:1284 (1999), entre otros).

En tiempo reciente, el Alto Tribunal de Justicia reafirma este criterio al sentenciar en la causa “Edenor SA”, 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 sostiene: “...*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 de Justicia en caso similares al interpretar el 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 se debiera de haber hecho para determinar si existía un real menoscabo del derecho de defensa -según la doctrina de los precedentes citados- era necesario examinar si se 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., CSJNA, “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- atiende la inconstitucionalidad del artículo 12 del decreto-ley 6704/63, en cuanto establece como



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

A-76697-1

requisito para apelar ante la instancia judicial el previo pago de la multa impuesta por la autoridad administrativa. El Máximo Tribunal expresa 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*".

Para conntinuar: "*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 evalúa: "*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 octubre de 2020.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

26/10/2020 11:54:14