

## Recurso De Queja Deposito Previo Constitucionalidad Del Principio Solve Et Repete

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Recurso de queja. Depósito previo. Constitucionalidad del principio solve et repete. Se rechaza el planteo de inconstitucionalidad e inaplicabilidad al caso de la exigencia del pago previo establecida en el artículo 45 de la ley N° 24.240, intimándose a la actora a cumplir con dicho pago. Buenos Aires, 14 de julio de 2016.- VISTOS Y CONSIDERANDO: Los Señores Jueces de Cámara, Dr. Guillermo F. Treacy y el Dr. Jorge Alemany dijeron: I.- Que en las presentes actuaciones, la actora interpuso el recurso directo previsto en el artículo 45 de la Ley N° 24.240 contra la Resolución N° 650/2015 de la Secretaría de Comercio, por la cual se le impuso una multa de \$ 70.000 por infracción al artículo 12 de la Ley N° 24.240 y al artículo 12 del anexo I del Decreto N° 1.798 de fecha 13 de octubre de 1994, reglamentario de la Ley N° 24.240. Asimismo solicitó que se declarara la inconstitucionalidad del artículo 45 de la Ley N° 24.240. II.- Que atento a ello, en este estado de la causa y en virtud de lo establecido en el nuevo texto del artículo 45 de la Ley N° 24.240 corresponde que este tribunal, como juez del recurso, se expida respecto a su admisibilidad formal. En tal sentido, es dable señalar que el artículo 45 de la Ley N° 24.240 (texto según Ley N° 26.361) establecía que: "Toda resolución condenatoria podrá ser recurrida solamente por vía de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal o ante las cámaras federales de apelaciones competentes, según el asiento de la autoridad que dictó la condena. El recurso deberá interponerse y fundarse ante la misma autoridad que impuso la sanción, dentro de los 10 (diez) días hábiles de notificada la resolución, y será concedido en relación y con efecto suspensivo excepto cuando se hubieren denegado medidas de prueba, en que será concedido libremente?". Sin embargo, la Ley N° 26.993 (BO 19/09/2014) modificó la redacción de dicha norma, por el siguiente texto: "Toda resolución condenatoria podrá ser impugnada solamente por vía de recurso directo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo o ante las Cámaras de Apelaciones competentes, según el asiento de la autoridad que dictó la resolución impugnada. El recurso deberá interponerse y fundarse ante la misma autoridad que impuso la sanción, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la resolución; la autoridad de aplicación deberá elevar el recurso con su contestación a la Cámara en un plazo de diez (10) días, acompañado del expediente en el que se hubiera dictado el acto administrativo recurrido. En todos los casos, para interponer el recurso directo contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa, deberá depositarse el monto de la multa impuesta a la orden de la autoridad que la dispuso, y presentar el comprobante del depósito con el escrito del recurso, sin cuyo requisito será desestimado, salvo que el cumplimiento del mismo pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente? (lo destacado no es del original). En consecuencia, se advierte que con la nueva redacción del artículo 45 de la Ley N° 24.240 se exige un nuevo requisito de admisibilidad para los recursos directos; el depósito previo de la multa que se pretenda cuestionar judicialmente. III.- Que ahora bien, atento a dicho cambio normativo, es dable señalar que el Fiscal General, en su dictamen de fojas 138/145, sostuvo el criterio de esta sala, dictaminando que corresponde intimar al recurrente a fin de que dé cumplimiento al pago previo de la multa bajo apercibimiento de desestimar su recurso. (cfr. esta Sala in re "JUKI SACIFIA c/ DNCI s/ Defensa del Consumidor", expte. N° 22.905/2015, del 10/09/2015). IV.- Que cabe analizar el reproche constitucional efectuado respecto de la exigencia del pago previo de la sanción establecida en el referido artículo 45 de la Ley N° 24.240. A tal efecto, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido desde tiempo atrás la validez constitucional de la exigencia del pago previo de multas aplicadas con motivo de infracciones a normas referidas al poder de policía (en materia tales como salubridad, derechos laborales y control del sistema financiero) y como requisito de la intervención judicial, sin perjuicio de lo cual ha sostenido que configuran excepciones a ese principio aquellos casos en los que tal requisito legal, por su desproporcionada magnitud en relación a la concreta capacidad económica del apelante, tornara ilusorio el derecho que le acuerda el legislador en razón del importante desapoderamiento de bienes que podría significar el cumplimiento de aquella condición (Fallos 247:181; 261:101; 303:1776; 308:90; 312:2490; causa CSJ 360/2013 (49-G)/CSI "Giaboo SRL s/ recurso de queja", pronunciamiento del 10 de noviembre de 2015). Es decir que se ha sostenido la validez constitucional del solve et repete, salvo en aquellos casos en los que existe una desproporcionada magnitud entre la suma que el contribuyente debe ingresar y su concreta capacidad económica o su estado patrimonial, a fin de evitar que ese pago previo se traduzca en un real menoscabo de garantías que cuentan con protección constitucional (Fallos 328:1952; 333:2251; entre otros). Ahora bien, conforme a los términos de la nueva redacción del artículo aquí cuestionado se advierte que dicha disposición recepta los parámetros establecidos en la jurisprudencia del Máximo Tribunal en tanto contempla como excepción al principio del pago previo de multas que su cumplimiento ocasione un perjuicio irreparable. En

consecuencia, y conforme a lo dictaminado al Fiscal General, toda vez que la firma actora no acreditó que el pago de la multa de \$70.000 le ocasiona un perjuicio irreparable en los términos referidos, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad formulado. V.- Que por último, si bien la recurrente solicita como planteo subsidiario el otorgamiento de una medida cautelar que suspenda los efectos del acto, cabe adelantar que el mismo no puede prosperar. Ello así, toda vez que con lo anteriormente expuesto el Tribunal no advierte que se encuentre acreditado el requisito de verosimilitud en el derecho -exigido en el artículo 13 de la Ley N° 26.854- para la procedencia de las medidas cautelares. Asimismo, la recurrente tampoco logra acreditar el peligro en la demora (art. 13, punto 1, inc. a) de la Ley N° 26.854), ya que no acompañó elemento objetivo alguno tendiente a demostrar su situación financiera y patrimonial, circunstancia que no permite concluir -siquiera liminarmente- que la satisfacción de la multa pudiese significar un importante desapoderamiento de bienes y que ello revista una desproporcionada magnitud en relación con su concreta capacidad económica, única circunstancia que se ha considerado como supuesto de excepción al principio de "solve et repete" (cfr. art. 45 de la Ley N° 24.240 y Sala IV, causa N° 28.729/10 "Ange SRL c/ Disposición 3017/10 - CNRT (expte S01 182195/05)", del 9 de noviembre de 2010). En consecuencia, corresponde rechazar la solicitud de medida cautelar y confirmar la exigencia prevista en la nueva redacción del artículo 45 de la Ley N° 24.240. VI.- Que, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad e inaplicabilidad al caso de la exigencia del pago previo establecida en el artículo 45 de la Ley N° 24.240 (texto según Ley N° 26.993) y rechazar la medida cautelar solicitada. En consecuencia, por todo lo expuesto corresponde intimarla, por el término de (cinco) 5 días, a fin que dé cumplimiento con lo establecido en la norma, bajo apercibimiento de declarar inadmisibile el recurso. Todo lo cual, ASÍ SE DECIDE.- El Sr. Juez de Cámara, Dr. Pablo Gallegos Fedriani dijo: I.- Que en presente caso "FORD ARGENTINA SCA." apela la sanción impuesta por el Directo Nacional de Comercio Interior. II.- Que en los términos de la jurisprudencia vigente en la materia, el juez puede, aun, sin pedido de parte, analizar la constitucionalidad de la normativa aplicable al caso. III.- Que el art. 60 de la Ley 26.993 modificó el art. 45 de la Ley 24.240, según la cual los recursos concedidos contra las sanciones impuestas debían serlo en relación y con efecto suspensivo. IV.- Que el art. 45 actual expresa: "Toda resolución condenatoria podrá ser impugnada solamente por vía de recurso directo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo o ante las Cámaras de Apelaciones competentes, según el asiento de la autoridad que dictó la resolución impugnada. El recurso deberá interponerse y fundarse ante la misma autoridad que impuso la sanción, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la resolución; la autoridad de aplicación deberá elevar el recurso con su contestación a la Cámara en un plazo de diez (10) días, acompañado del expediente en el que se hubiera dictado el acto administrativo recurrido. En todos los casos, para interponer el recurso directo contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa, deberá depositarse el monto de la multa impuesta a la orden de la autoridad que la dispuso, y presentar el comprobante del depósito con el escrito del recurso, sin cuyo requisito será desestimado, salvo que el cumplimiento del mismo pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente.?. De lo cual surge que actualmente debe depositarse el monto de la multa impuesta y presentar el comprobante de depósito con el escrito del recurso, sin cuyo requisito será desestimado salvo que el cumplimiento del mismo pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente. V.- Que en el sistema actual se ha admitido la imposición de sanciones por parte de la administración siempre que exista un control judicial suficiente. En el caso subexamine la administración se encuentra ejerciendo funciones administrativas sancionatorias; las que pueden ser objeto de control judicial a través del recurso instituido por el actual art. 45 de la ley ya citada. VI.- Que el derecho administrativo sancionatorio desde antiguo ha sido equiparado al derecho penal entendiendo que son comunes los principios de tipicidad (aunque se admite una tipicidad menos rigurosa en el derecho administrativo sancionatorio); el principio non bis in ídem, el de la aplicación de ley penal más benigna con carácter retroactivo; el de debido proceso y ejercicio del correspondiente derecho de defensa y decisión fundada y sanción razonable. VII.- Que en los términos del derecho penal la condena no se cumple hasta tanto exista una sentencia judicial firme que condene al imputado (condenado) a cumplir con la pena impuesta; considerándose todos los recursos con efecto suspensivo. Realizada esta comparación en el caso concreto la actora debe cumplir la pena antes de poder ser escuchada y ejercer su derecho de defensa y sin tener una sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada. En síntesis es culpable antes de condenada, yendo en contra del principio de presunción de inocencia; por lo que resulta, la aplicación de la norma, contraria a los principios del derecho constitucional y de los tratados de derechos humanos. VIII.- Que si entendemos que el principio aplicable aquí es el de "solve et repete" nos encontraríamos dentro del campo del derecho tributario. Tal principio tiene como fundamento el hecho de que el Estado no se quede sin recursos mientras se discutan, tanto en sede administrativa como judicial, los impuestos, tasas y derechos que los ciudadanos deban pagar. Resulta obvio que los impuestos, tasas y derechos entran dentro de la ley de presupuesto que no es otra cosa -en síntesis- que un análisis de los recursos y gastos que el Estado deberá afrontar para la prosecución del bien común. IX.- Que es evidente y no requiere ningún análisis profundo que en el supuesto de las sanciones aplicadas dentro del campo del derecho sancionatorio administrativo no se persigue la percepción de impuesto alguno y tampoco puede considerarse una fuente de recursos del Estado Nacional porque habría

allí sin duda un desvío de poder. En efecto, lo que se persigue mediante estas sanciones dinerarias es castigar al responsable de un ilícito que no se encuentra dentro del código penal y que por tal razón no requiere ser juzgado por un juez penal sino que puede ser aplicada por un funcionario administrativo a través de un acto de la misma especie y no de una sentencia judicial. Por ende, si el fin es distinto; las multas no pueden ser consideradas como recursos fiscales para el presupuesto de gastos y recursos del Estado Nacional. De allí es que no cabe asimilar esta situación -en manera alguna- al principio de "solve et repete". X.- Que si bien la norma expresa que se exceptúa del pago de la multa cuando el mismo pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente; tal salvedad no desvirtúa la inconstitucionalidad que surge nítida del análisis antes efectuado; ya que sólo algunos y según un concepto jurídico indeterminado: "Perjuicio irreparable al recurrente" podrían quedar exentos del pago previo. A lo ya expuesto cabe agregar las dificultades de tipo procesal que se presentan para demostrar el perjuicio irreparable al que hace referencia la norma. En efecto, la primera duda que surge es cuando debe plantearse; la segunda, ante quien (autoridad administrativa o judicial o ambas); la tercera, si el trámite para acreditar ese perjuicio irreparable suspende el plazo para recurrir; o bien la recurrente deberá promover el incidente que acredite un perjuicio irreparable y apelar al mismo tiempo; con la posibilidad de que al finalizar el análisis de la cuestión previa (falta de recursos) se le rechace la apelación por no haber depositado lo debido. En síntesis, los argumentos hasta aquí dados me convencen que la normativa en análisis va en contra del principio de la tutela judicial efectiva consagrado por el Pacto de San José de Costa Rica e integrante de la Constitución Nacional. Por tal razón entiendo que el nuevo artículo 45 de la Ley 24.240 -modificado por la ley 26.993- resulta inconstitucional a los fines de la habilitación de la instancia, por lo que, del recurso deducido deberá correrse traslado al organismo correspondiente, por el plazo y la forma debida. ASI VOTO. Por las consideraciones precedentes y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, el Tribunal por mayoría RESUELVE: 1) Intimar a la actora, por el término de (cinco) 5 días, a fin que dé cumplimiento con lo establecido en el artículo 45 de la Ley N°24.240, según la modificación de la Ley N° 26.993, bajo apercibimiento de declarar inadmisibile el recurso; 2) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad formulado, 3) Rechazar la medida cautelar solicitada y estar a la intimación dispuesta. Regístrese, notifíquese y al Sr. Fiscal General en su público despacho y continúen los autos según su estado. Guillermo F. TREACY  
Jorge Federico ALEMANY Pablo GALLEGOS FEDRIANI (en disidencia) 009852E