

Inconstitucionalidad De La Exigencia De Pago Previo Para Habilitar El Control Judicial Porque Supone Afectar El Derecho De Defensa

JURISPRUDENCIA

Inconstitucionalidad de la exigencia de pago previo para habilitar el control judicial porque supone afectar el derecho de defensa

Se admite la apelación y revocando la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la regla solve et repete - art. 70, 2 do párr.. de la ley 13.133 - porque no resulta posible condicionar el ejercicio del derecho de defensa del afectado con la imposición de un requisito previo como el exigido, ya que importa habilitar el acceso a sede judicial sólo una vez cumplida la pena impuesta.

En la ciudad de General San Martín, a los 9 días del mes de agosto de 2017, se reúnen en acuerdo ordinario los Sres. Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Hugo Jorge Echarri, Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin, para dictar sentencia en la causa N° 6203/2017, caratulada ?Telecom Argentina S.A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Anulatoria?.

ANTECEDENTES I.- A fs. 63/68 el señor Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de San Isidro, rechazó el pedido de inaplicabilidad y el planteo de inconstitucionalidad del art. 70 de la ley 13.333 efectuado por Telecom Argentina S.A. Consecuentemente, dispuso que previo a expedirse respecto de la admisibilidad de la demanda incoada, debía darse cumplimiento con el pago previo previsto en el art. 70 de la ley 13.133. No impuso costas por no haber mediado sustanciación.

Para resolver de ese modo, el magistrado a-quo tuvo en consideración que la declaración de inconstitucionalidad constituye un acto de suma gravedad institucional, toda vez que implica el control por parte de uno de los poderes, en el caso el judicial, sobre otro poder, el legislativo. Con cita de jurisprudencia de la CSJN y la SCBA señaló que, por ello, es menester ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia y que el interesado debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría la Constitución causándole un agravio, debiendo tener el planteo un sólido desarrollo.

Señaló que la actora fundó su planteo en que el pago previo de la multa previsto en el art. 70 de la ley 13.133 vulnera principios jurídicos tales como el acceso a la justicia, la defensa en juicio y la presunción de inocencia, previstos en la Constitución Nacional e instrumentos internacionales con jerarquía constitucional. Seguidamente, se refirió al régimen del derecho de los consumidores y usuarios, consagrado legislativamente en las leyes 24.240 y 13.133, enfatizando su reconocimiento constitucional tanto a nivel nacional como de la provincia de Buenos Aires.

Sentado ello, destacó que la cuestión a resolver se centraba en analizar los principios, derechos y garantías en juego y procurar la manera de que los mismos congenien.

En ese marco, sostuvo que no asistía razón a la actora, anticipando el rechazo del planteo y destacando que el examen de constitucionalidad de la norma no podía ser efectuado huérfano del sistema que integra. Resaltó que así como el pago previo en materia tributaria encontró fundamento en la preservación del normal desenvolvimiento de las finanzas públicas, el pago previo en materia de defensa de los derechos de los usuarios y consumidores, encuentra fundamento en el efecto disuasivo que ello genera a fin de evitar comportamientos contrarios a los previstos en las leyes 24.240 y 13.133, y en la inteligencia de poner a cubierto de argucias procesales o expedientes dilatorios su protección, evitando que se afecte el interés público tutelado por las mismas.

En esa línea, afirmó también que si por medio de un análisis dogmático se aplican conceptos jurídicos sin sustento fáctico para concluir que no puede exigirse el pago previo de una multa, se crea un régimen de protección a los consumidores y usuarios que pierde operatividad y se convierte en letra muerta. Y que un proceso simple que debería culminar con la aplicación de una multa, se transforma en una dilación vinculada a una demanda contra el Estado por aplicar una multa, que la actora no tendría interés en concluir porque se ve beneficiada por la dilación en el cumplimiento de la multa.

Agregó que la exigencia del pago previo de una multa como requisito para la procedencia de la impugnación judicial fue avalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación siempre que se prevea la existencia de supuestos de excepción, como el indicado en el segundo párrafo del artículo en crisis, referido al caso en que ello pudiera ocasionar un perjuicio irreparable al impugnante.

Puntualizó así que la norma prevé un supuesto de excepción y Telecom Argentina no se incluye en el mismo ni acredita que su incumplimiento le pudiera producir un perjuicio irreparable. Citó jurisprudencia de la CSJN en apoyo de tal posición.

A mayor abundamiento, precisó que el art. 45 de la ley 24.240, en su undécimo párrafo, establece con idéntica redacción al art. 70 de la ley 13.133 la exigencia del pago previo, y que la Cámara Contencioso Administrativo Federal, sala IV, analizó su constitucionalidad, señalando que la CSJN ha admitido desde antiguo la validez constitucional del pago previo de las multas, y que en el caso no se acreditó que la satisfacción de la multa pudiese significar un importante desapoderamiento de bienes y que ello revista una desproporcionada magnitud respecto de su capacidad económica, única circunstancia de excepción al solve et repete.

Así, concluyó que el pago previo establecido en el art. 70 de la ley 13.133 integra el régimen de protección de los derechos de los consumidores y usuarios reconocidos constitucionalmente y su

aplicación, con las excepciones que prevé, resulta fundamental para garantizarlos. Por ello, entendió que encontrándose garantizado el control judicial suficiente y previsto como supuesto de excepción que su cumplimiento pudiese ocasionar un perjuicio irreparable, por el que la actora no alegó verse alcanzada, su aplicación no vulneraba el derecho de defensa ni la presunción de inocencia, garantizándose la tutela judicial efectiva, razón por la cual entendió que correspondía el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 70 de la ley 13.133. II.- Contra dicho pronunciamiento, a fs. 69/71 la parte actora interpuso recurso de apelación. Sostuvo la recurrente que la presente acción judicial es la única vía que posee su parte para cuestionar el acto, resultando arbitrario y contrario a derechos de rango constitucional imponer el cumplimiento de la sanción sin que se encuentre consentida. Citó lo que surgía de los fundamentos de la ley 12.008 y de su exposición de motivos en relación con el acceso a la justicia, y en particular respecto del pago previo, el que queda circunscripto a la materia tributaria y con exclusión de las penalidades. Refirió que en casos análogos el Juzgado Contencioso Administrativo N° 2 de San Isidro se expidió declarando la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, y transcribió los fundamentos dados. Luego, transcribió también un fragmento de una sentencia de la sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en la misma línea. De allí concluyó que se seguía con claridad la inconstitucionalidad del art. 76 de la ley 14.653 que, reformando el art. 70 de la ley 13.133, introdujo como recaudo procesal para habilitar la revisión judicial del accionar de la administración el pago previo de la multa. Señaló que no fue valorado lo expuesto por su parte en relación a que la exigencia del solve et repete constituye una clara violación a la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derecho Humanos, ambas de rango constitucional. Transcribió lo que prescriben ambos instrumentos en sus arts. 10 y 8 inc. I, respectivamente. Finalmente, destacó que la imposición de una multa por parte del fisco no contribuye en nada a la protección del derecho constitucional de los consumidores y usuarios, siendo la sanción al único fin punitivo y lo recaudado destinado exclusivamente a la autoridad de aplicación. Y manifestó que su parte planteó ante la SCBA una acción ordinaria de inconstitucionalidad que se encuentra al acuerdo, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 76 de la ley 14.652. III.- A fs. 72 se dispuso la elevación de las presentes actuaciones para el tratamiento del recurso deducido, siendo recibidas a fs. 72 vta. IV.- A fs. 73 se pasaron los autos para resolver. A fs. 74/74 vta. se efectuó el pertinente examen de admisibilidad y se pasaron los autos para resolver, estableciendo el Tribunal la siguiente cuestión: ¿Se ajusta a derecho la decisión apelada? VOTACIÓN A la cuestión planteada, el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1°) Relatados los antecedentes del presente caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la resolución hoy recurrida, mencionados los agravios y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a examinar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. 2°) Tal como surge de la reseña efectuada, el a quo rechazó el pedido de inaplicabilidad y el planteo de inconstitucionalidad del art. 70 de la ley 13.133 formulado por Telecom Argentina S.A. y en consecuencia, dispuso que, previo a expedirse respecto de la admisibilidad de la demanda, debía darse cumplimiento con el pago previo. Contra tal temperamento se alzó el recurrente, agravándose de la denegatoria a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del antes referido artículo que había formulado. 3°) Sentado ello, y en cumplimiento del deber de verificar el respeto por la preeminencia de la Constitución Nacional (cfr. art. 31) y de la manda prevista en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires al respecto (cfr. art. 57), adelanto que el recurso resulta procedente. Ello así, por cuanto este Tribunal ya ha declarado con anterioridad la inconstitucionalidad del recaudo bajo análisis en diversas causas análogas a la presente (cfr. causas N° 5453, ?Flora Elena Noemí c/ Municipalidad de Pilar s/ Proceso sumario de ilegitimidad?, sent. del 07/03/2017; N° 5986, ?Despegar.com.ar c/ Municipalidad de Vicente López s/ Sumario de ilegitimidad?, sent. del 30/03/2017; N° 5988, ?Telecom Argentina S.A. c/ Municipalidad de San Isidro s/ Proceso sumario de ilegitimidad?, sent. del 30/03/2017; N° 5972, ?Telecom Personal S.A. c/ Municipalidad de San Isidro s/ Sumario de ilegitimidad?, sent. del 03/04/2017, entre otras), en el entendimiento de que la norma impugnada, que supedita el control judicial suficiente al previo pago de la multa impuesta, vulnera principios de rango constitucional. 4°) Cabe precisar lo establecido por la norma referida, a saber, el artículo 70 de la ley 13.133 (texto según Ley 14652): ?Las decisiones tomadas por el Organismo correspondiente agotarán la vía administrativa. La acción judicial para impugnar esas decisiones deberá iniciarse ante la misma autoridad que dictó el acto, dentro de los veinte (20) días hábiles de notificada. Dentro de los diez (10) días de recibida la demanda el Organismo remitirá la misma junto con el expediente administrativo al Juzgado de Primera Instancia Contencioso Administrativo competente. 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. El proceso judicial respectivo tramitará por el proceso sumario de ilegitimidad del Código Procesal Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires, a menos que a solicitud de parte del Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más eficaz? (el énfasis me pertenece). 5°) De lo expuesto, se desprende con claridad que si bien la norma en análisis prevé una vía jurisdiccional de control del obrar administrativo, supedita dicha posibilidad

al pago previo de la multa impuesta, convirtiendo dicha exigencia en un requisito de admisibilidad del reclamo judicial. En efecto, en caso de no cumplir con el pago previo de la multa que se pretende recurrir, la impugnación judicial resultará rechazada. Tal circunstancia, entiendo, 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 -arts. 10 y 15 Const. Prov. Y es que, consistiendo el obrar administrativo en la sanción al proceder de una persona -en este caso, una empresa-, no resulta posible condicionar el ejercicio del derecho de defensa del afectado con la imposición de un requisito previo como el exigido, que importa habilitar el acceso a sede judicial sólo una vez cumplida la pena impuesta. Ello así, toda vez que la tutela judicial continua y efectiva así como la inviolabilidad de la defensa en todo procedimiento administrativo o proceso judicial se erigen como pilares básicos, cuya protección y efectividad no puede ser soslayada (SCBA I 3361 S 19/12/2012 ?Herrera?). Considero, asimismo, que el esquema procedimental descripto 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 -art. 11 Const. Prov.- (SCBA I 3361 S 19/12/2012 ?Herrera?).

6°) Por otra parte, cabe precisar que, conforme surge de los antecedentes de autos, el monto referido responde a la aplicación de una multa por el presunto incumplimiento con lo normado por diversos artículos de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24.240), referidos a las modalidades de prestación del servicio. Lo expuesto evidencia que, en tanto no existe obligación de dar sumas de dinero en concepto de impuestos o infracciones impositivas, la cuestión aquí debatida no reviste naturaleza tributaria, sino que se encuadra en el ámbito del ejercicio de las facultades sancionatorias de la Administración. Dicha circunstancia invalida los fundamentos que de ordinario se alegan para justificar la exigencia del pago previo respecto de las obligaciones tributarias de dar sumas de dinero (cfr. SCBA B 57.911 S 8/07/2008 ?Buckle?), referidas a la preservación del normal desenvolvimiento de las finanzas públicas. Ello así, toda vez que, como sostuvo el Tribunal Cintero Provincial, no cabe sostener que las multas aplicadas como resultado de un procedimiento de infracción -en el caso Leyes n° 24.240 y n° 13.133, de Defensa del Consumidor- integren los recursos normales del sistema (conf. SCBA, B 49.540, ?Ancev S.A.?, sent. 09/05/1989; B 53.829, ?Luis A. Zaiden y Alfredo O. Carnevari Soc. de hecho?, res. 03/12/1991). Bajo tales parámetros, la inconstitucionalidad de la norma en estudio (art. segundo párrafo de la ley 13.133 -texto según Ley 14.652-) resulta manifiesta y así debe ser declarada. En función de los argumentos precedentemente descriptos, a mis distinguidos colegas propongo: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, consecuentemente, revocar la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio; 2) Declarar la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 70 de la ley 13.133, t.o. según ley 14.652 (cfr. arts. 57 de la Const. Prov. y 31 de la Const. Nac.); 3) Sin costas por no haber mediado sustanciación; y 4) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (cfr. art. 31 Dec. Ley 8.904/77). ASI LO VOTO. Los Señores Jueces Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin votaron a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA

Por lo expuesto, en virtud del resultado del Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, consecuentemente, revocar la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio; 2°) Declarar la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 70 de la ley 13.133; 3°) Sin costas por no haber mediado sustanciación; y 4°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (cfr. art. 31 Dec. Ley 8.904/77).
Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, devuélvase. 022460E