

Medida Cautelar Autonoma Recurso Contencioso Administrativo Defensa Del Consumidor

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar autónoma. Recurso contencioso administrativo. Defensa del consumidor Se interpone medida cautelar autónoma contra una resolución de la Dirección de Comercio Interior de la Provincia de Santa Fe por la aplicación de una multa a su firma, más exigencia de pago previo y que subsidiariamente se le restituyan las sumas que tenga que abonar por dicho concepto. Santa Fe, 16 de diciembre de 2016. VISTOS: Estos autos caratulados ?ESCOBAR AUTOMOTORES S.A. contra PROVINCIA DE SANTA FE sobre MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA? (Expte. C.C.A.1 n° 252, año 2016), venidos para resolver; y, CONSIDERANDO: I.1. La firma ?Escobar Automotores S.A.? interpone medida cautelar autónoma contra la Provincia de Santa Fe, tendiente a que se ordene a la Dirección de Comercio Interior y Servicios de la Provincia que aplique el decreto 4174/15 a la vía impugnativa formulada por su parte contra la resolución 33/16; se abstenga de exigirle el pago previo de la multa; y, subsidiariamente, se le restituyan las sumas que tenga que abonar en concepto de multas, con más intereses. En primer lugar, solicita que esta Cámara se declare competente para resolver la presente medida cautelar. Al respecto señala que la Dirección de Comercio Interior y Servicios dictó la resolución 33/16 por medio de la cual le impuso una multa de \$ 50.000 por la supuesta infracción al artículo 4 de la ley 24.240, le exigió el pago previo de la misma como requisito de admisibilidad recursiva y ordenó la publicación de la sanción. Indica que se trata de una multa impuesta por una autoridad administrativa provincial en ejercicio del poder de policía no delegado al Gobierno Federal; y que las reglas aplicables al proceso de impugnación de la resolución 33/16 son las propias del Derecho Público Provincial de la Provincia de Santa Fe (art. 93 de la Constitución provincial) que requiere el agotamiento de la vía administrativa. Menciona que el artículo 45 de la ley 24.240 creó un sistema recursivo sobre materia propia y exclusiva reservada por la Provincia de Santa Fe; y que las acciones administrativas allí previstas son una expresión de la potestad administrativa sancionatoria no relacionadas en forma directa con la satisfacción del interés del consumidor sino con el ejercicio efectivo del poder de policía dentro del territorio provincial al haberse asignado a la Dirección de Comercio Interior y Servicios las funciones de control, juzgamiento y sanción de las transgresiones previstas en la ley 24.240. Cita jurisprudencia de las tres Salas de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de esta ciudad relativa a la incompetencia del fuero civil y comercial para entender en esta materia; y de la Corte federal referida a la competencia provincial para recurrir las multa establecidas en la ley 24.240. Considera que se configura un supuesto de denegación de justicia porque no se le permite cuestionar la multa en forma directa ni agotar la vía administrativa previa para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa por vía recursiva. Estima que es imperativo el despacho favorable de la presente medida cautelar a fin de garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva debido a que las Salas de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial se declaran incompetentes y a que para que se declare la admisibilidad de un recurso contencioso administrativo es necesario agotar la vía administrativa previa. Cita jurisprudencia de esta Cámara relativa a que su eventual incompetencia no es obstáculo para el ejercicio de su jurisdicción cautelar. Relata que el 6.9.2016 se le notificó la resolución 33/16, dictada por la Dirección de Comercio Interior y Servicios, mediante la cual se le impuso una multa de \$ 50.000, se le exigió el pago previo de la misma como requisito de admisibilidad recursiva, se ordenó la publicación de la sanción y se le informó que el proceso recursivo es por ante la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de esta ciudad. Agrega que el 7.9.2016 presentó un pedido cautelar previo (art. 91 del decreto 4174/15) por el cual solicitó se le exima del pago previo de la multa, se suspenda la publicación ordenada, se le otorgue la prórroga de los plazos en los términos del artículo 19 y se le imprima al trámite recursivo el procedimiento establecido en el decreto 4174/15. Precisa que la demandada rechazó el pedido de eximición del pago de la multa, concedió la prórroga de plazos y la suspensión de la publicación pero nada dijo respecto de la aplicación del procedimiento impugnativo previsto en el decreto 4174/15. Entiende que el rechazo de la medida cautelar intentada en sede administrativa la obliga a solicitar el presente pedido cautelar en sede judicial. Con relación al fumus boni iuris invoca la inconstitucionalidad de la aplicación del artículo 45 de la ley 24.240 al procedimiento administrativo local. En ese sentido dice que el pago previo de la multa exigido vulnera las facultades reservadas por las Provincias (arts. 5, 121, 122 y 123 de la Constitución nacional) y la presunción de inocencia. Observa que esta Cámara tiene la potestad de efectuar el control de constitucionalidad sobre el procedimiento administrativo aplicado en ejercicio de las potestades sancionatorias de la Administración. Cita jurisprudencia. Indica que las Provincias conservan la facultad de dictar su derecho administrativo local; que la aplicación de una ley nacional a una cuestión ?material y subjetivamente administrativa? vulnera aquellas facultades y lo dispuesto en la última parte del artículo 45 de la ley 24.240 en cuanto establece que las provincias

deben dictar un procedimiento acorde a su ordenamiento local y sus principios propios. Detalla que el decreto provincial 850/94 designa como autoridad de aplicación de la ley 24.240 a la Dirección de Comercio Interior y Servicios (art. 1) y atribuye a la misma funciones de control y sanción de las transgresiones a la Ley de Defensa del Consumidor (art. 2), sin establecer un procedimiento administrativo especial aplicable a las sanciones que determine debiendo, por ende, aplicarse el procedimiento administrativo local establecido en el decreto 4174/15. Estima que derivar el recurso directo a la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial significa eliminar la posibilidad de agotar la vía administrativa (art. 7 de la ley 11.330) con la consiguiente frustración del sistema de control de legalidad de la Administración y de la posibilidad de que el administrado obtenga satisfacción de su interés en sede administrativa. Cita y transcribe jurisprudencia en ese sentido. En cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 45 de la ley 24.240 por violación de la presunción de inocencia cita jurisprudencia sobre la aplicación de las garantías penales en materia sancionatoria administrativa, y señala que no resulta razonable ni compatible con principios constitucionales extender la aplicación del requisito del solve et repete en materia de multas. Concluye diciendo que la manifiesta ilegitimidad de actuación de la Dirección General de Comercio Interior y Servicios justifica la procedencia de la presente medida cautelar. Con relación al periculum in mora explica que le dio la posibilidad a la Administración de corregir su propio acto viciado de nulidad, y de decidir la suspensión de sus efectos cautelarmente; y que el obrar de la demandada supondría mantener por tiempo indeterminado una exacción ilegítima e inconstitucional de su patrimonio. Considera que la ejecutoriedad del acto administrativo debe ceder cuando la actuación del poder administrador es notablemente ilegítima. Destaca que el criterio jurisprudencial de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial y el seguido por la Dirección General de Comercio Interior y Fiscalía de Estado violenta la garantía de acceso a la justicia y el control de legalidad de los actos administrativos además de colocarla en una situación de indefensión. Formula reserva del caso federal y provincial; y solicita, en suma, se haga lugar a la medida solicitada. 2. Corrido el traslado pertinente (f. 58), la Provincia de Santa Fe lo contesta a fojas 70/87 vto. Luego de describir la pretensión cautelar y los requisitos que impone la ley 11.330 para su despacho, y de formular aclaraciones metodológicas e interpretativas del artículo 14 de la normativa mencionada, afirma que la parte actora no acreditó peligro en la demora ni daño inminente, y que la pretensión no alcanza a superar el escalón de proponibilidad que impone la ley. En ese sentido relata que la actora efectúa una consideración general de un probable e hipotético perjuicio que no es más que las lógicas consecuencias jurídicas de un sistema recursivo que debe ser respetado y que la recurrente intenta desconocer a fin de obtener beneficios no contemplados por la normativa aplicable al caso. Afirma que la parte actora no puede desconocer la aplicación de la ley 24.240 ni su procedimiento impugnativo debido al tipo de relación que la vincula con los particulares consumidores. Entiende que la alegada existencia de una exacción ilegítima e inconstitucional del patrimonio de la firma actora es insuficiente para acreditar el peligro en la demora si se tiene en cuenta el monto de la multa y el flujo económico de aquélla. Agrega que de la pretensión actoral subsidiaria surge la posibilidad de pago de la firma actora. Dice que el reclamo sobre el mérito, es también improcedente; y que la pretensión interpuesta tampoco puede ser atendida dentro del examen preliminar y con los limitados alcances indagatorios que impone una pretensión cautelar por no encontrarnos en presencia de un actuar administrativo que pueda ser calificado de manifiesta u ostensible ilegitimidad. Invoca la inexistencia de verosimilitud en el derecho, y plantea la incompetencia de esta Cámara. Al respecto observa que no existe una norma expresa que delimite la competencia en la materia debatida y que la misma se encuentra excluida de la competencia de esta Cámara conforme lo establecido en los artículos 3 y 6 de la ley 11.330. Explica que conforme a lo establecido en el último párrafo del artículo 45 de la ley 24.240 -introducido por la ley 26.361-, al trámite de impugnación administrativa previa le corresponde la aplicación supletoria del decreto 4174/15 sin que su aplicación constituya razón suficiente para atribuir la competencia a esta Cámara en materia de imposición de multas. Aduce que el contenido del acto de la autoridad provincial de aplicación está regido por el derecho privado; y que en virtud de la pluralidad de jurisdicciones vigente en nuestra provincia, existen supuestos en los que esta Cámara no es competente no obstante tratarse de materia contencioso administrativa. Enumera los supuestos de exclusión de la competencia de este Tribunal establecidos en la ley y en la jurisprudencia. Insiste en que el hecho de que la materia sea contencioso administrativa no conlleva directamente a declarar la competencia de esta Cámara. Cita la causa Tomassi de la Corte Suprema de Justicia provincial. Indica que la solución que propone es coincidente con la adoptada por la mayoría de las provincias que expresamente, al adherir a la ley 24.240, legislaron sobre la competencia en la materia. Cita y transcribe las respectivas legislaciones provinciales. Sostiene que nada tiene que ver el procedimiento impugnatorio previo de la sanción aplicada por el organismo actuante con la competencia posterior ante los estrados judiciales. Precisa que la ley 11.329 -modificatoria de la ley 10.160- estableció que la sucesión natural de los integrantes de la Cámara de lo Contencioso Administrativo son los miembros de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial; y que dicha sucesión legal debe tenerse en consideración en el presente caso, correspondiendo, a los efectos de garantizar a la firma actora el acceso a la jurisdicción, la intervención de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial. Asimismo, descarta la competencia de la Justicia Federal. En ese sentido cita las causas Flores

Automotores S.A.? y ?Telefónica de Argentina S.A.? de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Refiere al carácter estricto de esta competencia en cuanto no puede ser ampliada más allá de lo establecido en la Constitución nacional y en las leyes, a que la ley 26.361 no establece que las decisiones provinciales vayan a la justicia federal y a que ninguna decisión administrativa provincial origina competencia federal. Con relación al pedido de suspensión del pago de la multa, señala que tal exigencia no vulnera la Constitución nacional por cuanto la parte actora no alegó la imposibilidad de pago ni que sea excesiva la suma a depositar. Asevera que tal criterio fue admitido en reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por distintas Salas del fuero Contencioso Administrativo Federal. Afirma la validez constitucional de las normas que establecen el requisito del pago previo, por considerar que dicha exigencia no implica por sí sola el desconocimiento de la inviolabilidad de la defensa en juicio, situación que deber ser objeto de prueba fehaciente ajena al ámbito del proceso cautelar. Expone que si bien la Corte nacional reconoció excepciones al solve et repete, lo fue debido a la desproporción existente entre el monto a pagar y la concreta capacidad económica del obligado al pago; y que dicha circunstancia no sólo no fue acreditada por la firma actora, sino que, conforme a la actividad que desarrolla goza de la liquidez suficiente para afrontar el pago previo de la multa. Cita jurisprudencia. Con respecto al planteo de inconstitucionalidad de la aplicación del artículo 45 de la ley 24.240 al proceso administrativo local, observa que resulta improcedente el análisis de la constitucionalidad de una norma dentro del proceso cautelar. Cita jurisprudencia en ese sentido. Reitera, por último, que la cuestión traída no puede ser resuelta en el limitado ámbito de conocimiento de la medida cautelar; plantea la cuestión constitucional; y solicita, en suma, se disponga el rechazo de la medida cautelar peticionada; con costas.

II.1. Si bien es cierto que esta Cámara tiene dicho que su eventual incompetencia no sería per se obstáculo para el ejercicio de jurisdicción cautelar, también lo es que, en el caso, igualmente se justifica un pronunciamiento expreso sobre tal cuestión. Es que la pretensión cautelar en definitiva se dirige a permitir el agotamiento de la vía administrativa previa a los efectos de asegurar el control de legalidad por el señor Gobernador y -en su caso- acceder al recurso contencioso administrativo previsto en la ley 11.330, con lo que un eventual pronunciamiento favorable a la pretensión de la actora carecería de funcionalidad útil ante la posible incompetencia del Tribunal, lo que, por ende, corresponde ahora analizar.

2. Le asiste razón a la demandada en cuanto a que el caso, en efecto, es susceptible de ser captado por el artículo 6, inciso b, de la ley 11.330. Así lo ha considerado, en criterio que en general se comparte, la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 2 de Rosario en autos ?CMR Falabella S.A.?, ?Volkswagen S.A.?, ?Francisco Pesado Castro S.A.? (todos del 3.6.2016) y ?HSBC Seguros? (del 7.6.2016). En tales precedentes, ese Excelentísimo Tribunal, luego de computar -entre otros aspectos- que correspondía analizar si se había configurado o no ?un posible incumplimiento de un contrato de tarjeta de crédito? (?CMR Falabella S.A.), o ?un posible incumplimiento de un contrato de ahorro previo para fines determinados? (?Volkswagen S.A.), o ?un posible incumplimiento de un contrato de compra de un vehículo en el marco de la ley nacional 11.279? (?Francisco Pesado Castro S.A.), o, en fin, ?un posible incumplimiento de un contrato de seguro?, ?jefe superior de la Administración Pública? (art. 72, incisos 1 y 18, Constitución provincial), no aparece suficientemente justificada cuando, como en el caso, se trata de órganos administrativos que ejercen funciones vinculadas al derecho privado. Tal ha sido -evidentemente- el criterio legislativo seguido en otros supuestos susceptibles -en este aspecto- de ser equiparados al de autos. Tal, por ejemplo, el caso de la ley 9319 sobre unidad económica, en cuyo artículo 10 se prevé un recurso directo ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial contra las decisiones de la autoridad de aplicación (Ministerio de Agricultura y Ganadería); o el de la ley 10.468, en cuanto contempla hipótesis de impugnaciones ante las Cámaras de Apelación en lo Laboral de decisiones dictadas por la -entonces- Secretaría de Estado de Trabajo y Seguridad Social (arts. 25 y 52); o el de la ley 10.160, por cuyo artículo 51 se les asigna a esas Cámaras el conocimiento directo ?de las impugnaciones que se interponen contra las decisiones de autoridades administrativas por incumplimiento de leyes laborales?; o, en idéntico sentido, el de la ley 7945, en cuanto dispone la competencia ?exclusiva? de las Cámaras de Apelación en lo Laboral para entender de ?los recursos instituidos por las leyes contra resoluciones de la autoridad administrativa provincial que sancionen infracciones a las normas del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social?; casos estos que resultan extraños al control de legalidad por el señor Gobernador. soslayarse lo señalado por esta Cámara en Además, no puede autos ?Granrío? (A. T. 2, pág. 414) -recientemente reiterado en ?Furquín Díaz? (A. y S. T. 50, pág. 129)- acerca de que ?conforme lo ha diseñado el legislador para preservar la voluntad del constituyente, en toda causa contencioso administrativa de la ley 11.330 está latente, en razón de lo dispuesto por el artículo 36 de esa ley, la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia de la Provincia dicte la sentencia, lo que naturalmente exige especial atención a la hora de desentrañar los ?casos' susceptibles de ser comprendidos por la ley 11.330, pues, en tales condiciones normativas, substraer o ampliar la competencia contencioso administrativa de este Tribunal puede importar la substracción o ampliación de la competencia de la Corte, lo que [...] puede ser repugnante a la Constitución?. Es más, en tanto -desde luego- no se altere el diseño constitucional y legal, debe rechazarse toda interpretación que conduzca a ampliar la competencia de esta Cámara, no sólo por lo anteriormente señalado en relación a la competencia de la Corte -que remite la cuestión al plano constitucional-, sino en razón de su

insuficiente estructura frente al volumen y complejidad de los casos a resolver y en trámite; cuestión esta puesta de manifiesto por el Tribunal a poco de su instalación -Acordada del 2.5.2002- y luego reiterada en diversas oportunidades -ver Acordadas del 1.6.2004; 18.8.2005; 22.2.2007; 10.6.2008; etc.-. 3. Ahora bien: a juicio del Tribunal no puede afirmarse que el caso corresponda al conocimiento directo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad, cuyas competencias, al igual que la de todo tribunal del Poder Judicial, no derivan de decisiones de la Administración Pública sino de la Constitución y de la ley. Por ello, y a la luz del criterio sentado por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia -con distinta integración- en la causa ?Denuncia formulada por los colegiados Dres. Ignacio Florentizo LOZA y Eugenia Victoria DELPORTE contra los Dres. Rubén MAKIANICH y Juan F. PEIRE? (A. y S. T. 91, pág. 414), corresponde remitir la causa a los jueces. Corresponde, pues, declarar la incompetencia del Tribunal para entender de la presente causa, y remitirla al Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial que corresponda. Atento a lo novedoso de la cuestión, y a cómo se resuelve, las costas se impondrán por su orden. Por todo ello, la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 1 -integrada- RESUELVE: Declarar la incompetencia del Tribunal para entender en la presente causa, y remitirla al Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial que corresponda. Costas por su orden. Regístrese y hágase saber. Fdo. PALACIOS. LISA. VARGAS (art. 26, ley 10.160). Di Mari (Sec)

Nota:

(*) Sumarios elaborados por Juris online

016379E