

Edenor S.A. c/ Municipalidad de General San Martín s/ Medida Cautelar Autónoma o Anticipada – Empleo Público

NOTIFICO a Ud. que en el expediente arriba indicado que tramita por ante este Tribunal con fecha 9/05/2017, se ha dictado la siguiente resolución: "En la ciudad de General San Martín, a los 9 días del mes de mayo de 2017, se reúnen en acuerdo ordinario los señores 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° 6178, caratulada "Edenor S.A. c/ Municipalidad de General San Martín s/ Medida Cautelar Autónoma o Anticipada – Empleo Público".- A N T E C E D E N T E S

1.- Que a fs. 101/103 la señora Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 2 del Departamento Judicial San Martín resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora, autorizando la sustitución del pago previo de la sanción fijada, establecido por el art. 70 de la ley 13.133, admitiéndose en su reemplazo el seguro de caución que se acompañara, previa caución juratoria que se prestara a fs. 104 vta.-

2.- Que contra tal manera de decidir se alza la parte demandada Municipalidad de San Martín, interponiendo recurso de apelación a fs. 118/128.-

3.- A fs. 129 puntos III y IV la Juez a quo tiene por interpuesto el recurso de apelación en legal tiempo y forma y lo concede en relación y sin efecto suspensivo, corriendo el pertinente traslado a la actora.-

4.- Seguidamente, a fs. 130/132 la comuna demandada apela la resolución antes dicha, en atención a la concesión del recurso sin efecto suspensivo.-

5.- A fs. 138/147 la parte actora replica ambos memoriales, ordenándose la elevación de la causa a fs. 148. Recibido que fuera el expediente conforme constancia de fs. 148 vta., a fs. 149 pasaron los autos para resolver, estableciendo el Tribunal las siguientes cuestiones a resolver:

1ero.- ¿Qué temperamento corresponde adoptar en relación al cuestionamiento acerca del recurso de apelación?

2do.-¿Se ajusta a derecho la resolución apelada de fs. 101/103?

A la primera cuestión el señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo:

I.- En primer lugar, corresponde analizar -en forma liminar- la admisibilidad formal del recurso de apelación deducido a fs. 130/132 por el municipio demandado contra el efecto que le diera la a quo al recurso de apelación introducido contra la cautelar decretada en autos.-

II.- En tal sentido, recordando que este Tribunal está habilitado para examinar la viabilidad del recurso interpuesto sin estar obligado por la voluntad de las partes ni por la concesión hecha por el Juez de grado, por más que la resolución se encuentre consentida (conf. esta alzada en causas “Martínez” del 23/2/06, “Ehrman” del 30/5/06 y “Orguín” del 2/9/08, “Vergara” del 9/3/15, entre otras), se adelanta que la apelación en examen resulta inadmisibile.- Es que, por vía de principio el auto que concede o deniega un recurso no es susceptible a su vez de recurso alguno siendo la queja la única vía idónea para intentar su modificación (conf. esta Cámara causa n° 3355 “Tintorero, Alicia Sara c/ Municipalidad de Morón s/ Pretensión anulatoria” del 10/9/13; causa N°4242 “Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Conquil SRL y ot. s/ Apremio”n del 10/6/14; causa n°3333, “Consortio Barrio El Cencerro c/ Municipalidad de tigre s/ Amparo”; causa Q-4266 “Cuadrado Miguel Angel c/ Municipalidad de Carlos Casares s/Amparo s/ Queja” del 4/6/15).- Expresamente el art. 277 del CPCC establece que las mismas reglas establecidas por el art. 275 se observarán cuando se cuestionare el efecto con que se hubiese concedido el recurso de apelación. Por ello, el único camino previsto para corregir el efecto con que se concede un recurso no es el de la apelación sino el de queja, por estar esta circunstancia expresamente prevista en el articulado mencionado.-

III.- Que por los fundamentos expuestos y no advirtiendo en el caso situación excepcional alguna que justifique apartarse de tal principio, entiendo que corresponde –y así lo propongo a mis distinguidos colegas- declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (art. 241, 242, 275 y conc. del CPCC, art. 77 del CCA),

con costas en su condición de vencida (art. 51 del CCA) y difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 31 del Dl.8904/77).- 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.- A la segunda cuestión el señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo:

I.- En segundo término corresponde analizar el recurso de apelación articulado por el Municipio a fs. 118/128 contra la medida cautelar dictada en autos.- En este marco corresponde establecer que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la resolución de fs. 118/128 resulta formalmente admisible. Ello, en tanto fue interpuesto contra la resolución que hace lugar a una medida cautelar, en escrito fundado y dentro del plazo previsto (arts. 55 inc. 2° b y 56 inc. 1° del CCA; ver constancias de fs. 106/107 del 14 de marzo de 2017 y cargo de fs. 128 del 22 de marzo de 2017 en sus cuatro primeras horas).-

II.- Cabe recordar que en la especie se ha dictado una medida cautelar en torno a la exigencia del pago previo contenido en el art. 70 de la ley 13.133.- En las condiciones relatadas, como preliminar, no puedo obviar que esta Alzada se ha expedido en numerosas oportunidades acerca de la compatibilidad de la citada normativa con preceptos de rango constitucional (esta Cámara exptes. N° 5453, 5946, 5988, 5986, 5972 y 5983).- Es por ello que no puede soslayarse, en el caso –y más allá de las argumentaciones de las partes al fundar y responder el recurso analizado- el deber de verificar el respeto por la preeminencia de la Constitución Nacional (art. 31).- Ello así por cuanto la norma impugnada, que supedita el control judicial suficiente al previo pago de la multa impuesta, vulnera principios de rango constitucional.- Cabe aclarar que el análisis de constitucionalidad de la norma en cuestión -art. 70 de la ley 13.133-, resulta procedente sin perjuicio de la falta de planteo al respecto.- Y es que la declaración oficiosa de inconstitucionalidad puede y debe hacerse cuando las circunstancias así lo exijan pues el tema de la congruencia constitucional de las normas a aplicar se le plantea al juez antes y más allá de cualquier propuesta de inconstitucionalidad formulada por las partes (cfr. SCBA L 119011 S 14/12/2016 “Tarducci”).- El debate en torno a la posibilidad de ejercer oficiosamente el

control de la constitucionalidad de los actos de gobierno (y, en el caso de autos, de las leyes dictadas en su ejercicio) ha recibido respuesta positiva por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, primeramente en la causa “Mill de Pereyra Rita Aurora y otros c/ Provincia de Corrientes” (sentencia del 27-IX-2001, LL 2001-F-891), y luego “Banco Comercial de Finanzas s/ Quiebra (sent. del 19-08-2004, LL 2004- E, 647).-

III.- Sentado lo que antecede, 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” (énfasis agregado).-

IV.- 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.- Y si bien de la compulsa de autos no se vislumbra por el momento que se haya iniciado el reclamo pertinente, lo cierto es que de haberse efectuado sin observar el recaudo del pago previo, la impugnación judicial hubiera resultado prima facie desestimada.- Tal circunstancia, entiendo –en el particular caso de autos-, 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, 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”).-

V.- 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 los artículos 4 y 8 bis de la n° 24.240 -Ley de Defensa del Consumidor.-.- 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 Cívero 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 S9/05/1989 “Ancev SA”; B 53.829 res. 3/12/1991 e I 3361 S).-

VI.- Bajo tales parámetros, la inconstitucionalidad de la norma en estudio (art.70 de la ley 13.133 -texto según Ley 14652-) resulta evidente, deviniendo innecesario el tratamiento de los argumentos ensayados al apelar la medida cautelar oportunamente otorgada por la

señora Juez de grado.- En función de la declaración de inconstitucionalidad, resulta lógico concluir en la innecesariedad de la medida cautelar dictada, la que corresponde, en atención a los motivos expuestos, sea dejada sin efecto.-

VII.- Todo ello resaltando una vez más que, lo aquí decidido en forma alguna implica emitir opinión acerca de los restantes requisitos de admisibilidad formal a analizar en la instancia de grado, en relación a la acción principal que se pretendiera incoar o se hubiera iniciado.-

VIII.- En función de los argumentos expuestos, propongo a mis distinguidos colegas: 1) Declarar la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 70 de la ley 13.133; 2) Consecuentemente, se deja sin efecto la medida cautelar dictada en autos; 3) En atención al modo como se dirime la cuestión, las costas deberán ser soportadas por el orden causado (arts. 51 y 77 del CCA; art. 68 segunda parte del CPCC); 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.- En razón de ello, terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A:

Por lo expuesto, en virtud del resultado del Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1) Declarar la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 70 de la ley 13.133; 2) Consecuentemente, se deja sin efecto la medida cautelar dictada en autos; 3) En atención al modo como se dirime la cuestión, las costas deberán ser soportadas por el orden causado (arts. 51 y 77 del CCA; art. 68 segunda parte del CPCC); y 4) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (cfr. art. 31 Dec. Ley 8.904/77).

Regístrese y notifíquese.- Fdo.: ANA MARÍA BEZZI; JORGE AUGUSTO SAULQUIN; HUGO JORGE ECHARRI; ANTE MI, Mariana Mendez, Secretaria."

QUEDA UD. DEBIDAMENTE NOTIFICADO.

General San Martín, 11 de Mayo de 2017

Firmado electrónicamente por:

Agustín Mateo Ciorciari

Secretario

Cámara de Apelación en lo

Contencioso Administrativo

San Martín -Pcia. de Buenos Aires