



El procedimiento administrativo de consumo. La celeridad y eficacia que no es tal

The administrative procedure of consumption. The speed and efficiency that is not such

Alejandro Mauricio Sengiali

Abogado (Universidad de Buenos Aires). Juez de Faltas con competencia en Consumo, Municipalidad de San Martín. Docente (UCALP, Sede San Martín). Correo electrónico: alejandrosengiali@hotmail.com

Fecha de envío: 3 de mayo de 2023 | Fecha de aprobación: 4 de junio de 2023

Resumen

El presente artículo pretende analizar el instituto de solve et repete como requisito necesario y de carácter previo a la intervención del Poder Judicial en los procesos de consumo emitidos por la autoridad administrativa de aplicación en la provincia de Buenos Aires. Dicho instituto pone en cabeza de los proveedores de bienes y servicios que fueron sancionados por la autoridad de aplicación administrativa con una multa económica la obligación de abonar la sanción a los fines de poder elevar las actuaciones administrativas para su impugnación judicial.

La declaración de inconstitucionalidad decretada por la Cámara del Fuero Contencioso Administrativo con asiento en el Departamento Judicial de San Martín sobre este instituto en los procesos de consumo contradicen los principios constitucionales contemplados en el art. 42 de la Constitución Nacional, respecto a procedimientos ágiles y rápidos para la solución de estos conflictos, lo que reconfigura el sistema protectorio en los procesos judiciales, en perjuicio de los derechos de las y los consumidores afectados.

Palabras claves: pago previo; impugnación; recurso; procedimiento administrativo.

Abstract

This article aims to analyze the institute of solve et repete as a necessary requirement and prior to the intervention of the Judiciary in consumer processes issued by the administrative authority of

application in the province of Buenos Aires. Said institute puts at the head of the suppliers of goods and services that were sanctioned by the authority of administrative application with an economic fine the obligation to pay the sanction in order to be able to raise the administrative actions for their judicial challenge.

Unfortunately, the declaration of unconstitutionality decreed by the Chamber of Administrative Litigation, with a seat in the Judicial Department of San Martín regarding this institution in consumer processes, contradicts the constitutional principles contemplated in article 42 of the National Constitution, regarding agile and fast procedures for the solution of these conflicts, reconfiguring the protective system in judicial processes, to the detriment of the rights of the affected consumers.

Keywords: *prepayment; challenge; appeal; administrative procedure.*

El procedimiento administrativo de consumo

Con la sanción de la Ley provincial 13.133, el Legislador estableció la posibilidad cierta de que el consumidor o usuario de bienes y servicios en el ámbito de la provincia de Buenos Aires formule su reclamo judicialmente mediante el procedimiento sumarísimo; son competentes los Juzgados de Primera Instancia Civiles y Comerciales y Juzgados de Paz Letrados de la provincia y los Contencioso Administrativos en el único supuesto de tratarse de relaciones de consumo con empresa de servicios públicos o concesionarias de obras y que se encuentren regidas por el derecho administrativo. Sin embargo, al mismo tiempo, reguló un procedimiento administrativo y puso en cabeza de los municipios la facultad de controlar y sancionar los eventuales incumplimientos a la citada ley, como así también a la Ley nacional 24.240 y los artículos 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución Provincial.

En este último supuesto, buscó un procedimiento ágil con pleno poder de imperio y estableció que los municipios crearan una etapa de procedimiento con un funcionario a cargo de la conciliación e instrucción, y otra de juzgamiento en el mismo sentido. Se fijaron plazos cortos y perentorios de citación al proveedor de bienes y servicios, conciliación, producción de prueba y resolución definitiva, fijando, en el supuesto de corresponder, distintas sanciones, entre ellas: a) apercibimiento, b) multa, c) decomiso de elementos secuestrados, d) clausura, e) suspensión de servicios, f) suspensión en el registro de proveedores del Estado, g) pérdidas de concesiones y exenciones.

Tales resoluciones dictadas de naturaleza administrativa tienen carácter de definitivas, es decir, agotan la vía administrativa. Asimismo, faculta a la Administración, en tanto ponga en funciones un órgano con funciones jurisdiccionales, a fijar el llamado daño directo (art. 40 bis, Ley nacional 24.240) que no es otra cosa que una indemnización económica que repare los daños materiales acreditados por el consumidor y a su requerimiento. Tal opción de reclamo en sede administrativa no requiere de asistencia letrada obligatoria.

Sin embargo, la resolución definitiva dictada por el órgano correspondiente puede ser impugnada en sede judicial —es competente el Fuero Contencioso Administrativo (art. 70, Ley provincial 13.133)—; en este supuesto, se interpretó jurisprudencialmente que tiene carácter suspensivo por aplicación del art. 60 de la citada ley, que reza: «Consentida y ejecutoriada la resolución, se procederá al cumplimiento de las sanciones dispuestas por la ley». Ello importa que, hasta tanto quede firme la resolución administrativa, ella no podrá ejecutarse. Si bien los actos de la administración gozan de la presunción de legalidad y ejecutoriedad, son susceptibles de revisión judicial.

En materia de consumidor por remisión del artículo 70 de la ley de procedimiento local, se aplica el artículo 67 del CAA mediante el denominado proceso sumario de ilegitimidad, que persigue, de manera acotada y con plazos cortos, el análisis del acto administrativo y desestima la pretensión o anula en forma parcial o total dicho acto. Solo a petición de la parte y por resolución fundada, el juez podrá darle trámite de proceso de conocimiento según la complejidad de la cuestión planteada, es decir, solo de excepción.

El problema se plantea respecto a la interpretación que algunos Juzgados y Cámaras del Fuero de la provincia hacen de la aplicación del segundo párrafo del artículo (70), cuando este establece como requisito de admisibilidad de la acción de impugnación judicial el previo pago de la sanción impuesta y su acreditación. Seguidamente, refiere como única excepción al principio *solve et repete* la acreditación de que su pago genere un perjuicio irreparable al impugnante y vulnere de esta manera el acceso irrestricto a la justicia, la tutela judicial efectiva, el principio de igualdad y la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Al respecto la doctrina y jurisprudencia no es pacífica sobre su tratamiento, y si bien el máximo Tribunal de Justicia de la Nación¹, como la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I², se expidió en favor de la constitucionalidad del principio o con la salvedad de analizar los supuestos de excepción, la Corte provincial aún no se ha expedido y varios de los tribunales inferiores han decretado la inconstitucionalidad del segundo párrafo del citado artículo. Como consecuencia de ello, han dejado de exigir el pago previo en forma general y amplia, sin analizar siquiera la capacidad o solvencia económica del proveedor impugnante; se ha llegado a situaciones donde empresas con gran solvencia, instaladas en el mercado con acentuada capacidad económica incluso para solventar el asesoramiento de cantidad de abogados de la matrícula, recurren a la decisión administrativa en todas las instancias judiciales posibles y, en muchos casos, la resolución termina en prescripción o caducidad de la instancia sin notificar en tiempo y forma a la administración a los fines de que persiga la ejecución.

Sobre este punto, es importante resaltar algunos fundamentos sostenidos por el procurador general en sus dictámenes, previo a elevar las actuaciones para resolver los recursos y planteos ante el Alto Tribunal provincial. En lo que se refiere al instituto en cuestión, explica que el concepto habría evolucionado. Se advierten diversas justificaciones para su aplicación en razón de la naturaleza jurídica que se le adjudica; la restricción que importaba al acceso a una instancia judicial o

¹ Ver fallos: 247:181; 261:101; 303:1776; 308:90.

² Ver causa 47998/2015 «Walmart Argentina SRL C/ DNCI S/ Lealtad Comercial Ley 22.802».

administrativa o en razón del origen de la deuda que se recurre también fue evolucionando en este tiempo (si era fiscal o multa).

El criterio actual del Máximo Tribunal de Justicia avalaría la constitucionalidad del *solve et repete*, excepto: cuando sea desproporcionada la magnitud del monto por pagar en relación con su concreta capacidad económica; cuando exista falta comprobada e inculpable de recursos económicos para poder hacer frente a su pago; cuando su efectivización importe un verdadero desapropio o revele en forma inequívoca propósitos persecutorios o configure la doctrina de la desviación del poder; y, finalmente, cuando se afiance en forma suficiente el monto del litigio.

Se sostiene en los fundamentos que, pese a ser ajeno este instituto a la materia de consumo, lejos debería estar el Ato Tribunal provincial de amparar y dar acogida a la interpretación de la alzada, por cuanto en el caso, si bien se trataría del acceso a la instancia judicial de una multa administrativa, ella lo sería en el marco de las Leyes 13.133 y 24.240, específicas para los procesos de consumo. Es en ese ámbito de aplicación que las normas en mención contemplan el pago previo, teniendo en vista la desigualdad estructural existente en la génesis de las relaciones de consumo, cuyo punto de partida es la protección del débil jurídico.

Por consiguiente, la modificación legislativa introducida por la Ley n.º 14.652 en el artículo 70 respondería a un «*aggiornamento* con la legislación nacional», que respetaría la doctrina legal del máximo órgano judicial nacional, al no diferenciar a las multas en la aplicación del principio y someterlo al régimen de excepciones.

En esta misma idea, el artículo 29 de la Ley provincial sostiene que, cuando la sentencia en instancia judicial acogiere la pretensión, *la apelación será concedida previo depósito del capital, intereses y costas*, con la sola excepción de los honorarios de los profesionales que representan o patrocinan a la parte recurrente, al solo efecto devolutivo.

Por lo tanto, de proseguirse con esta interpretación de la alzada, respecto al no pago de la sanción impuesta como requisito previo de admisibilidad, y la suspensión de los efectos de la resolución administrativa por imperio del artículo 60 de la normativa provincial, se desnaturaliza claramente el espíritu de la ley, que intenta corregir las asimetrías que se plantean en la relación de consumo entre la parte más débil (consumidor) y la más fuerte (proveedor).

Es decir, resulta claro que, de la aplicación de ambos postulados, puede colegirse que su aplicación simultánea atenta palmariamente contra los derechos de consumidores y usuarios, derechos estos de raigambre constitucional. En ese mismo lineamiento, el sentido buscado por el Legislador de disuadir o desalentar a los proveedores a incumplir la norma, poner a cubierto de argucias procesales o expedientes dilatorios y, al mismo tiempo, dar respuesta al consumidor queda sin el efecto buscado al sancionarse esta ley de orden público.

Conclusión

Si bien la norma resulta absolutamente clara respecto a la revisión judicial de los actos emanados de la administración, no es menos cierto que también es clara respecto al cumplimiento del pago previo como requisito de admisibilidad en lo general; los juzgados intervinientes, como consecuencia de ello, deberían cumplirla y analizar los casos de excepción.

La declaración de inconstitucionalidad de la norma es un acto de suma gravedad y debe ser la última *ratio* del orden jurídico, conforme lo ha manifestado reiteradamente el Máximo Tribunal de Justicia³, el cual sostiene que la invalidez constitucional de una norma solo puede ser declarada cuando la violación de aquella sea de tal entidad que justifique la abrogación, en desmedro de la seguridad jurídica. Debido a esto, entiendo que no es el caso en análisis y, en ese mismo orden, el sistema proteccionista en favor del consumidor que tutela el interés público debe prevalecer a los fines de que no caiga en saco roto, en perjuicio de los consumidores y en beneficio de los proveedores.

Finalizando, la Corte de Justicia ya ha resuelto en varias oportunidades que la exigencia del pago previo, como requisito de procedencia de recursos de apelación, no vulnera, como regla general, el principio de igualdad y el de inviolabilidad de la defensa en juicio⁴; criterio este que debe aplicarse en los procesos de consumo en la provincia de Buenos Aires y, así, cumplir con la manda constitucional.

Referencias

Causa 47998/2015 «Walmart Argentina SRL c/ DNCI s/ Lealtad Comercial Ley 22.802». Poder Judicial de la Nación, Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala III.

Fallo: «Cine Callao», CSJNA, T. 247:121. Fecha de sentencia: 1960.

Fallo: «Destilerías, Bodegas y Viñedos El Globo Ltda.», CSJNA, T. 261:101. Fecha de sentencia: 1965.

Fallo «Pérez, Rolando», CSJNA, T. 278:188, Fecha de sentencia: 1970.

Fallo «Brigido», CSJNA, T. 280:314. Fecha de sentencia: 1971.

Fallo «Jockey Club de Rosario», CSJNA, T. 287:101. Fecha de sentencia: 1973.

³ Ver 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.

⁴ Ver 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.

Fallo “López Iván A.”, CSJNA, T. 323:3012. Fecha de sentencia: 2000.

Fallo: «Mill de Pereyra», CSJNA, T. 324:3219. Fecha de sentencia: 2001.

Fallo «Compañía de Circuitos Cerrados S.A.», CSJNA, T. 328: 3638. Fecha de sentencia: 2005.

Fallo «GIABOO SRL y Otro», CSJNA. Sentencia del 10 de noviembre de 2015.

Fallo «Recurso Queja N° 1...», CSJNA. Sentencia del 4 de diciembre de 2018.

Fallos 247:181; 261:101; 303:1776; 308:90. CSJNA.

Ley 13.133 sobre derechos del usuario-asociaciones de consumidores-políticas públicas-defensa de la competencia. Fecha de sanción: 27 de noviembre de 2003. Publicada en el Boletín Provincial del 5 de enero de 2004.

Ley 24.240 sobre defensa del consumidor. Régimen legal. Fecha de sanción: 22 de septiembre de 1993. Publicada en el Boletín Nacional del 15 de octubre de 1993.