PODER JUDICIAL DE LAPROVINCIA DE BUENOS AIRES

C.C.A.S.M.

CODEC Centro de Orientación, Defensa y Educación del Consumidor c/ Municipalidad de San Isidro s/ Amparo por Mora".

En la ciudad de General San Martín, a los 10 días del mes de agosto de 2015, 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, Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi, para dictar sentencia en la causa Nº 4656/2015, caratulada "CODEC Centro de Orientación, Defensa y Educación del Consumidor c/ Municipalidad de San Isidro s/ Amparo por Mora". Se deja constancia que el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

A N T E C E D E N T E S

I.- A fs. 52/59 vta., el juez de primera instancia en lo Contencioso Administrativo n° 2 de San Isidro dictó sentencia disponiendo: "1.- Rechazar la acción de amparo por mora promovida en virtud de la falta de legitimación activa de la actora. 2.- Imponer las costas en el orden causado, atención a que por las circunstancias del caso, la actora pudo creerse con derecho al inicio de la acción; extremo, este, que autoriza a apartarse del principio general de la derrota (art. 51 CCA, arg CCASM causa nº 3655, del 9.5.13, entre otras); 3.- Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 DL 8904). REGISTRESE Y NOTIFIQUESE." Para así decidir, el juez a-quo consideró que la presentación efectuada por la actora ante la sede comunal constituía una denuncia administrativa, surgiendo ello tanto de los propios términos de la presentación en cuestión como del trámite a ella dispensado por la demandada. En esas condiciones, y de conformidad con lo dispuesto por el art. 84 de la Ordenanza General Nº 267/80, el juez a-quo entendió que la asociación demandante revestía únicamente el carácter de denunciante en el trámite que pretendía urgir mediante la acción objeto del presente proceso, no gozando del carácter de parte exigido por el art. 76 del C.P.C.A. Advirtió, asimismo, que aun cuando el art. 13 del C.P.C.A. brinda un marco amplio de legitimación para accionar en el proceso contencioso administrativo provincial, que supera los esquemas clásicos de legitimación, ello no permite soslayar que la asociación denunciante, en el caso, "detenta un interés simple, representado por la apetencia natural de todo ciudadano de que la ley sea cumplida, o relativo al cuidado del buen ejercicio de las funciones estatales". En este sentido, sostuvo que "si bien el concepto de

derecho subjetivo, de interés legítimo, de legitimación procesal se ha ido ampliando en la doctrina procesal y en la jurisprudencia, no se puede extender a la defensa de un interés simple o del interés de la legalidad por la legalidad misma (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II, “Pelatay, Angélica c. Provincia de Mendoza”, sent. Del 16/03/1999, Publicado en: LLGran Cuyo 2000 , 747 ; Cita online: AR/JUR/952/1999)”. II.- A fs. 69/77 vta., contra dicha decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación. En lo sustancial, se agravió por cuanto el juez a-quo negó su carácter de parte en el proceso administrativo. Sostuvo que el juez de grado hizo primar en su sentencia una postura restrictiva, procesalista y dogmática por sobre derechos y garantías constitucionales relativos al derecho de los consumidores y usuarios. Explicó que la acción intentada tuvo por objeto obtener una orden judicial de pronto despacho a fin de que la Municipalidad de San Isidro resolviera en forma expresa el reclamo administrativo deducido por la accionante, en relación con el menoscabo real y efectivo que el sistema de parquímetros produce a los usuarios del mismo. Alegó que CODEC posee plena legitimación activa para interponer la acción por cuanto ha reclamado un derecho constitucional en sede administrativa. Sostuvo en este sentido, que CODEC, en su calidad de asociación de consumidores, posee un derecho e interés jurídicamente tutelado de raigambre constitucional por el que puede intervenir en el procedimiento iniciado en sede administrativa en condición de parte, en virtud de la atribución legal reconocida tanto por la ley nacional Nº 24.240 como por la ley provincial Nº 13.133 para actuar en defensa y promoción de los derechos de los usuarios del servicio de estacionamiento medido. Así, consideró que en la sentencia de grado se efectuó una reducida interpretación de una norma de procedimiento administrativo municipal sobre normas de rango jerárquico superior. Afirmó, asimismo, que CODEC es parte en el proceso administrativo atento que ha denunciado incumplimientos contractuales que conllevan un daño cierto, real y efectivo a los usuarios en relación con el deber de información. Agregó que el código procesal administrativo admite la legitimación amplia tanto del derecho subjetivo como del interés legítimo, a lo se agrega la protección de los derechos de incidencia colectiva que impone la Constitución nacional como garantía federal. Arguyó finalmente que CODEC no actúa en base a un mero interés simple sino que representa a los usuarios y consumidores afectados por un servicio que infringe la ley Nº 24.240 y el art. 42 de la Constitución Nacional, tratándose de un interés legítimo y colectivo, con un grado de afectación lo suficientemente concreto e inmediato. Asimismo, se agravió por el momento procesal en que el juez a-quo resolvió acerca de la falta de legitimación activa. Según afirma, habiendo ordenado el informe previsto en el art. 76 inc. 2) del C.P.C.A., el magistrado se expidió sobre la admisibilidad de la pretensión en forma positiva, no procediendo su desestimación por cuestiones procesales con posterioridad. Solicitó, consecuentemente, la revocación de la sentencia de grado

y el dictado de una orden de pronto despacho judicial contra la Municipalidad de San Isidro a fin de que ésta se expida sobre el reclamo administrativo interpuesto. III.- A fs. 78, el juez de la instancia anterior ordenó correr traslado del recurso de apelación a la contraria, quien lo contestó a fs. 86/90, solicitando su rechazo. IV.- A fs. 91, el juez a-quo ordenó elevar los autos a esta Cámara para el tratamiento del recurso de apelación, siendo recibidos a fs. 91 vta. V.- A fs. 92, se pasaron los autos para resolver. A fs. 93/93 vta., efectuado el pertinente examen de admisibilidad, se pasaron los autos para resolver, estableciendo el Tribunal la siguiente cuestión: ¿Es ajustada a derecho la decisión apelada? V O T A C I O N A la cuestión planteada, el Señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1) Relatados los antecedentes del presente caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutiva de la sentencia hoy recurrida, mencionados los agravios y réplicas pertinentes y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a analizar el recurso de apelación interpuesto. 2) A los fines de resolver la cuestión traída a debate, cabe reseñar que –en el caso- el juez de grado rechazó la demanda alegando la falta de legitimación activa de la actora. Para así decidir, sucintamente, expuso que la parte actora en su calidad de denunciante –en el trámite que pretendía urgir a través de esta acción- no gozaba del carácter de parte en el procedimiento municipal. Citó arts. 76 y 13 del C.P.C.A y art. 84 de la O.G. Nº 267. Contra dicho pronunciamiento, se alzó la parte actora quien afirmó que CODEC resultaba parte en el proceso administrativo y judicial atento que había denunciado incumplimientos contractuales que conllevan un daño cierto, real y efectivo a los usuarios en relación con el deber de información. Ello, en el marco de las leyes Nº 24.240 y 13.133 y el art. 42 de la Constitución Nacional. 3) Teniendo en cuenta los antecedentes reseñados, considero pertinente a fin de resolver la cuestión sustancial traída a debate ante esta Alzada, establecer la normativa aplicable al caso. En materia de defensa del consumidor, a partir de la reforma de 1994, la Constitución Nacional prevé en su artículo 42 que “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo… y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios…”, mientras que el artículo 43 dispone: “…Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización…”. Su par provincial, en forma similar establece en su artículo 38 que “Los consumidores y usuarios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección frente a los riesgos para la

salud y su seguridad, a la promoción y defensa de sus intereses económicos y a una información adecuada y veraz. La Provincia proveerá a la educación para el consumo, al establecimiento de procedimientos eficaces para la prevención y resolución de conflictos y promoverá la constitución de asociaciones de usuarios y consumidores.” En este marco, la Constitución provincial, en su art. 15, garantiza expresamente en el ámbito de la provincia de Buenos Aires la tutela judicial continua y efectiva y el acceso irrestricto a la justicia. En lo que se refiere a la legitimación activa, el artículo 13 del C.P.C.A. establece que: “Está legitimada para deducir las pretensiones previstas en el presente Código, toda persona que invoque una lesión, afectación o desconocimiento de sus derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico” (el subrayado es propio). Asimismo, el artículo 76 del C.P.C.A. en su apartado 1º establece la legitimación específica para la acción de amparo por mora disponiendo que: “El que fuere parte en un procedimiento administrativo, podrá solicitar judicialmente se libre orden judicial de pronto despacho…” A su turno, la O.G. Nº 267/80 que regula el procedimiento administrativo municipal prevé en su artículo 84 que: “El denunciante no es parte en las actuaciones, salvo cuando por la denuncia se pretenda o reclame algún derecho.” Bajo tales parámetros, encuentro pertinente señalar -siguiendo esta tesitura- que, en la nota de elevación del proyecto de código contencioso administrativo sancionado bajo el número 12.008, se afirma que la iniciativa cumplimenta la manda prevista en los arts. 166 y 215 de la Constitución local, “posibilitando para los justiciables la efectiva tutela judicial, la celeridad en el tratamiento y el acceso inmediato a los órganos jurisdiccionales, plasmando, de tal modo, las aspiraciones del Constituyente del año 1994, quien ha priorizado dichos principios procesales”. En línea con ello, en la exposición de motivos se establece “El proyecto reconoce legitimación para deducir pretensiones en el proceso administrativo a toda persona que invoque una lesión, afectación o desconocimiento de sus derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico. En concreto, la situación en que se encuentren las partes, con respecto a la relación jurídico administrativa que se discute en el proceso y que las habilita para comparecer ante los tribunales Contencioso Administrativo, deja de ser, pues, una materia acotada por el enunciado procesal, para remitirse a los contenidos materiales previstos en el ordenamiento jurídico. Se supera, de tal modo, la polémica, en buen grado estéril como debate doctrinal pero gravitante en la práctica, en torno al reconocimiento de legitimación (activa) a determinadas situaciones subjetivas (verbigracia los intereses personales y directos, los intereses legítimos, colectivos o difusos, como quiera sean destinados). La fórmula que el proyecto emplea deriva del mandato constitucional (artículo 166). Esto es, permite el acceso a los tribunales, en la medida en que existe una controversia, una colisión de derechos o intereses jurídicos, o como reza el citado artículo 166, un caso” (el resaltado es propio). 4) En esas condiciones, una interpretación

sistemática y armónica de las normas reseñadas, respetuosa de los principios y garantías constitucionales que informan el sistema, me lleva a concluir que la legitimación para actuar en sede judicial debe ser entendida con un criterio amplio a fin de no restringir el acceso a la justicia. 5) En el caso, se debate la legitimación activa de CODEC quien, en su carácter de asociación de consumidores, constituida como asociación civil, con el objeto de promover la defensa del consumidor (cfr. artículo primero del Estatuto Social obrante a fs. 6), inscripta y reconocida como tal por la Dirección Provincial de Personas Jurídicas mediante resolución nº 2783 (conf. Folio de Inscripción Nº 17829 de la Dirección Provincial de Personas Jurídicas, obrante a fs. 13), e inscripta en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores bajo el Nº 37 (fs. 3/4), efectuó una presentación en sede administrativa, cuya resolución intenta urgir mediante la presente acción de amparo por mora. Dicha Asociación requirió que la Administración disponga las medidas urgentes –administrativas, técnicas, jurídicas y políticas- tendientes a corregir, encauzar y modernizar las características, modalidades y funcionamiento de los actuales parquímetros del ejido municipal en el marco de las previsiones contractuales del Anexo I, art. 1.2 del Contrato de Concesión, Reglamento de Explotación, Lic. Pública 1/92. Al respecto, alegó que dicho sistema de parquímetro violaba las disposiciones del art. 42 de la C.N., art. 38 de la Const. Pcial., leyes Nº 24.240, 13.133, 11.757, Decreto Ley Nº 6769/58, Reglamento de Contabilidad (arts. 108, 234 241 y cctes) y arts. 1.2 del Anexo I del Contrato de Concesión (cfr. fs. 30 vta). Destáquese que, según su estatuto –obrante a fs. 6/23 vta- tiene como objeto, entre otros: “Promover la defensa del consumidor” (inc. a. art 1), “Promover, fomentar, difundir, mejorar, y desarrollar todo lo relacionado con la investigación, estudio, protección, educación y práctica de los derechos de los consumidores y usuarios” (inc. b art. 1). El hecho de que la presentación en cuestión haya sido catalogada como “denuncia” no resulta óbice para admitir su legitimación activa. Ello así, CODEC actúa en su calidad de asociación que propende a la defensa de los derechos de usuarios y consumidores, cumpliendo con su finalidad establecida legalmente de defender y representar los intereses de los consumidores y usuarios, tanto en sede administrativa como judicial (cfr. art. 19 incs. a) y c) y 26 inc. b) de la ley Nº 13.133 y 56 inc. e) de la ley Nº 24.240), proponiendo un caso lo suficientemente concreto para ser tenido por parte en el procedimiento administrativo -y no como mero denunciante-, lo que lo legitima en esta sede en los términos de los arts. 13 y 76 del C.P.C.A. Es que, con la redacción del art. 13 del C.P.C.A. se pretenden superar las limitaciones que históricamente se presentaron en torno a los sujetos habilitados para promover una acción contencioso administrativa, adecuándola al criterio que en la materia impone el art. 166 de la Constitución provincial, esto es permitir el acceso a los tribunales en la medida que exista un caso originado por la actuación u omisión de la Provincia, los municipios y las otras personas que allí se enumeran, en ejercicio

de la función administrativa (Hutchinson, Tomás, “Código Contencioso Administrativo. Provincia de Buenos Aires”, Scotti, Buenos Aires, 2005, pág. 117). En el mismo sentido, nuestro Máximo Tribunal ha dicho que: “El art. 13 de la ley 12.008, modificada por ley 13.101 -con relación a la legitimación activa en el proceso contencioso administrativo provincial- fija como pauta para la determinación de las personas investidas con tal cualidad respecto de las pretensiones allí previstas, la sola invocación de una lesión, afectación o desconocimiento de derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico. Previsión que ciertamente denota una conceptualización amplia de este tipo de legitimación” (cfr. SCBA LP B 63995 S 11/04/2012). En este contexto, superada la tradicional categorización de las llamadas situaciones jurídicas subjetivas, y frente a las garantías constitucionales de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, no cabe duda alguna de que la existencia de un interés jurídicamente tutelado –en el caso, de incidencia colectiva- en cabeza del denunciante implica su intervención en calidad de parte (Botassi, Carlos A. – Oroz, Miguel H. E., “Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires”, 2da. ed., Librería Editorial Platense, 2011,pág. 397). No debe perderse de vista que en el presente caso se encuentran en juego intereses y derechos vinculados con el consumo, los que tienen reconocimiento constitucional tanto a nivel nacional (art. 42 de la Constitución Nacional) como provincial (art. 38 de la Constitución Provincial), admitiéndose expresamente la legitimación de las asociaciones de usuarios y consumidores en defensa de tales intereses (arts. 43 de la Constitución Nacional, 55 de la ley Nº 24.240 y 19 de la ley Nº 13.133). 6) A mayor abundamiento, cabe destacar que aún bajo la tradicional categorización –actualmente superada de interés simple / interés legítimo / derecho subjetivo, CODEC también se encontraría legitimada para deducir la pretensión de amparo por mora, en tanto en su carácter de asociación de consumidores representa un interés jurídico lo suficientemente concreto para adquirir el carácter de parte en el procedimiento en los términos del art. 10 de la O.G. Nº 267/80, de conformidad con lo prescripto en la última parte del art. 83 de la norma citada (Hutchinson, Tomás, “Procedimiento administrativo de la provincia de Buenos Aires”, Astrea, Buenos Aires, 1995, pág.290). 7) Por todo lo expuesto, considero que la actora se encuentra legitimada para deducir la pretensión de amparo por mora objeto de estas actuaciones. Atento el modo en que se resuelve la cuestión deviene inoficioso pronunciarse sobre el resto de los planteos esgrimidos por la actora. 8) En virtud de lo expuesto, corresponde analizar si se ha configurado o no, la mora denunciada por la accionante. Así, es dable destacar, que el proceso de autos tiene por objeto obtener una orden de pronto despacho de las actuaciones administrativas, conminando al órgano interviniente en el procedimiento administrativo a que emita la resolución o el acto de trámite o preparatorio que requiera el interesado. Dicha orden será procedente cuando se hubieren dejado vencer los plazos fijados y, en

caso de no existir éstos, si hubiere transcurrido un plazo que excediese lo razonable (art. 76 del C.P.C.A.). En el caso resulta aplicable el art. 77 de la O.G. Nº 267/80 en cuanto dispone: “Toda vez que para un determinado trámite no exista un plazo expresamente establecido por las leyes especiales o por esta Ordenanza General y sus disposiciones complementarias, deberá ser producido dentro del plazo máximo que a continuación se determina: …e) Dictámenes, pericias o informes técnicos: diez (10) días. Este plazo se ampliará hasta un máximo de treinta (30) días si la diligencia requiere el traslado del agente fuera del lugar de sus funciones… g) Decisiones definitivas sobre la petición o reclamación del interesado: diez (10) días para resolver recursos jerárquicos, y en los demás casos treinta (30) días contados a partir desde la fecha en que las actuaciones se reciban con los dictámenes legales finales….” De las constancias de autos surge que la accionante efectuó la presentación que dio origen al expediente administrativo Nº 9556/2014 con fecha 18 de julio de 2014 (cfr. 14/23). Por su parte, del informe presentado –con fecha 12 de noviembre de 2014- por la municipalidad demandada (obrante a fs. 41/43), surge que – una vez iniciada las actuaciones administrativas- el expediente fue girado a la Comisión Asesora de Licitaciones Públicas en virtud de la opinión vertida por la Asesoría Legal Municipal a fin de que emitiera el informe pertinente, encontrándose a la fecha referida en dicha dependencia. 14 Conforme lo expuesto, se advierte que los plazos reseñados en la normativa citada se encuentran vencidos sin que la demandada hubiere alegado motivos que justifiquen dicha demora. En efecto, aun cuando ha señalado que la presentación requiere de un análisis técnico complejo que involucra a varias áreas de la municipalidad, la demandada no logró acreditar sus dichos. Véase que dicha parte expone que el expediente en cuestión se encuentra en la Comisión Asesora de Licitaciones Públicas sin especificar la fecha de ingreso ni la existencia de pases previos o posteriores por otras áreas. En definitiva, se advierte que ante la falta de resolución por parte de la Administración, la accionante se vio obligada a iniciar el presente proceso para lograr un pronunciamiento por parte de la demandada. Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la acción de amparo por mora deducida en autos, ordenando a la Municipalidad de San Isidro, que resuelva la cuestión planteada en el expediente administrativo Nº 9556/2014 a cuyos efectos se le confiere un plazo perentorio de cuarenta (40) días, computados a partir de la notificación del presente (art. 76 del C.P.C.A, art. 77 de la O.G. Nº 267/80). En definitiva, propongo: 1) Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora, revocar la sentencia de grado y, consecuentemente, hacer lugar a la acción de amparo por mora deducida en autos, ordenando a la Municipalidad de San Isidro, que resuelva la cuestión planteada en el expediente administrativo Nº 9556/2014 a cuyos efectos se le confiere un plazo perentorio de cuarenta (40) días, computados a partir de la notificación del presente (art. 76 del C.P.C.A, art. 77 de la O.G. Nº

267/80); 2) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 51 del C.P.C.A, texto según Ley Nº 14.437) y 3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del Decreto Ley Nº 8904/77). La Sra. Jueza Ana María Bezzi votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que 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,

el Tribunal RESUELVE: 1º) Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora, revocar la sentencia de grado y, consecuentemente, hacer lugar a la acción de amparo por mora deducida en autos, ordenando a la Municipalidad de San Isidro, que resuelva la cuestión planteada en el expediente administrativo Nº 9556/2014 a cuyos efectos se le confiere un plazo perentorio de cuarenta (40) días, computados a partir de la notificación del presente (art. 76 del C.P.C.A, art. 77 de la O.G. Nº 267/80); 2º) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 51 del C.P.C.A, texto según Ley Nº 14.437) y 3º) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del Decreto Ley Nº 8904/77). Regístrese, notifíquese de acuerdo a lo proveído a fs. 92 y, oportunamente, devuélvase. Se deja constancia que el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

Firmado por: HUGO JORGE ECHARRI ANA MARIA BEZZI ANTE MÍ MARIANA MÉNDEZ Secretaria Cámara de Apelación en lo contencioso Administrativo y Tributario.