CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

FALLOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

XI

2009/C

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

www.tsjbaires.gov.ar @TSJBaires tsjbaires

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

FALLOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Constitución y justicia : fallos del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. - 1a ed . - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019. (vol. XI – 2009/C)
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-46946-1-4 (Obra completa)
ISBN 978-987-794-009-1

1. Tribunal Superior de Justicia. 2. Jurisprudencia. 3. Derecho Constitucional. I. Título.
CDD 342

Compilación anónima

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires

Presidente

Dra. Conde, Ana María

Vicepresidente

Dr. Lozano, Luis F.

Jueces

Dra. Ruiz, Alicia E. C.

Dr. Maier, Julio B. J.

(jubilado a partir del 1º de octubre de 2009)

Dr. Casás, José O.

Secretario Judicial
en Asuntos Contencioso-Administrativos y Tributarios

Dr. Said, José L.

Secretario Judicial Interino en Asuntos Originarios

Dr. Saavedra, Heriberto V.

Secretario Judicial en Asuntos Generales

Dr. Perrone, José M.

Secretario Judicial Subrogante de la Secretaría Judicial
en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

Dr. Said, José L.

CONSTITUCIÓN y JUSTICIA

FALLOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

XI

2009/C

ÍNDICE

FALLOS

CCIV *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Salguero, Graciela Alejandra c/Ministerio de Derechos Humanos y Sociales y otros s/otros procesos incidentales en Salguero, Graciela Alejandra c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)'"*. 1885

Expte. n° 6502/08 - 9/9/2009 1887

CCV *"San Román, Lía Norma s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'San Román, Lía Norma c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)'"* 1897

Expte. nº 6429/09 - 9/9/2009 1898

CCVI *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'"* 1904

Expte. nº 6610/09 - 16/9/2009 1907

CCVII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Edesur S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)'"*. 1924

Expte. n° 6164/08 - 16/9/2009 1924

CCVIII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Alessio, Lidia Antonia c/GCBA s/otros procesos incidentales en: Alessio, Lidia Antonia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'"* 1928

Expte. n° 6580/09 - 16/9/2009 1930

CCIX *"Giménez, Fernando s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Giménez, Fernando c/GCBA y otros s/cobro de pesos'"* 1941

Expte. n° 6249/08 - 17/9/2009 1942

CCX *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Rosales Campos, Richard Juan s/infr. art. 111 CC, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes'"* 1946

Expte. nº 6410/09 - 1º/9/2009 1946

CCXI *"Morello, Roberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Morello, Roberto s/inf. art. 4.1.1, ausencia de habilitación y desvirtuación de rubro —ley 451'"*. 1948

Expte. nº 6365/08 - 1º/9/2009 1949

CCXII *"Arcos Dorados S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Arcos Dorados S.A. s/infr. art. 6.1.8 —póliza de seguro— ley 451'"*. 1956

Expte. n° 6442/09 - 1º/9/2009 1957

CCXIII *"Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Vaghi, Sergio Fabián s/inf. art. 111 CC'"*. . 1963

Expte. nº 6458/09 - 1º/9/2009 1963

CCXIV *"Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— Nº 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Dykerman, Débora Judith s/infr. art. 80 CC'"*. 1967

Expte. nº 6441/09 - 1º/9/2009 1967

CCXV *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Godoy, Nancy Graciela s/infr. art. 81 CC – oferta y demanda de sexo en espacios públicos"*. 1973

Expte. n° 6455/09 - 9/9/2009 1974

CCXVI *"Wasserman, Armando Andrés s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Bwin.com s/infr. art. 116, organizar y explotar juego CC'"* 1981

Expte. n° 6383/09 - 9/9/2009 1981

CCXVII *"Tossi, Mauro Albis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Nanfra, Damián Rodrigo y Tossi, Mauro Albis (responsables del local Eleven) s/inf. art. 82 CC'" y su acumulado expte. nº 6391/09 "Nanfra, Damián Rodrigo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Nanfra, Damián Rodrigo y Tossi, Mauro Albis (responsables del local Eleven) s/inf. art. 82 CC'"* 1984

Expte. nº 6390/09 - 16/9/2009 1985

CCXVIII *"Hotel Gran Vía S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Responsable Hotel Gran Vía S.A. s/infr. art. 2.1.2 ley 451'"*. 1991

Expte. nº 6433/09 - 16/9/2009 1992

CCXIX *"Construcsur S.R.L. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad"* 2001

Expte. n° 6672/09 - 16/9/2009 2002

CCXX *"Telred Sudamericana S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Telred Sudamericana S.A. s/ej. fisc. – plan de facilidades'"* 2011

Expte. n° 6464/09 - 7/10/2009 2012

CCXXI *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ruiz Baez, Petronila c/GCBA s/otros procesos incidentales en: Ruiz Baez, Petronila c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"*. 2020

Expte. nº 6651/09 - 7/10/2009 2021

CCXXII *"Di Filippo, Facundo Martín c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido"*. . . 2023

Expte. n° 6650/09 - 8/10/2009 2023

CCXXIII *"Sastre, Graciela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Sastre, Graciela s/ejecución fiscal'"* 2030

Expte. nº 6204/08 - 19/10/2009 2032

CCXXIV *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Roisenzvit, Carmen Adela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'"*. 2034

Expte. n° 6367/08 - 19/10/2009 2034

CCXXV *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Grasso Chiabodo, Liliana y otros c/Osaba y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)'"* 2038

Expte. n° 6399/09 - 19/10/2009 2038

CCXXVI *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Defensoría N° 1 CAyT c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)'"* 2049

Expte. nº 6617/09 - 28/10/2009 2052

CCXXVII *"Carrazco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Carrazco, Raúl Alberto c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de empl. públ.'"* 2057

Expte. n° 6532/08 - 19/10/2009 2057

CCXXVIII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Franconieri, José Armando c/GCBA s/otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est.'"* 2061

Expte. n° 6511/09 - 19/10/2009 2062

CCXXIX *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Itzcovich, Susana Renée c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"* 2068

Expte. nº 6466/09 - 19/10/2009 2070

CCXXX *"Lewinzon, Julio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Lewinzon, Julio c/GCBA s/otras demandas c/la aut. administrativa'"* 2077

Expte. n° 5948/08 - 19/10/2009 2077

CCXXXI *"Kalstein, David Alberto s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: 'GCBA c/Alto Palermo y otros s/impugnación de actos administrativos'"* 2085

Expte. nº 6496/09 - 19/10/2009 2086

CCXXXII *"Banco Hipotecario S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Banco Hipotecario S.A. c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.'"* 2091

Expte. nº 6488/09 - 19/10/2009 2092

CCXXXIII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pérez, Jorge Adrián c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"* 2099

Expte. n° 6472/09 - 20/10/2009 2100

CCXXXIV *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Zoccoli, Ezequiel c/GCBA s/daños y perjuicios'"* 2105

Expte. n° 6196/08 - 20/10/2009 2105

CCXXXV *"Gentile, Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Gentile, Marcelo José c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'"* 2109

Expte. n° 6259/08 - 20/10/2009 2110

CCXXXVI *"Compañía Industrial Cervecera S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Compañía Industrial Cervecera S.A. c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.'"* 2112

Expte. nº 6738/09 - 20/10/2009 2113

CCXXXVII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Amaya, Marta Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'"*. 2115

Expte. n° 6477/09 - 20/10/2009 2116

CCXXXVIII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Maratea, Susana E. y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'"*. 2122

Expte. n° 6484/09 - 20/10/2009 2122

CCXXXIX *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Gadea, Juan Carlos y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'"*. 2132

Expte. n° 6581/08 - 29/10/2009 2134

CCXL *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pérez Martínez, Evaristo c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'"*. 2142

Expte. n° 6512/09 - 20/10/2009 2142

CCXLI *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Cañadas, Ángela Beatriz c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'"*. 2154

Expte. n° 6485/09 - 28/10/2009 2156

CCXLII *"Battilana, Patricia Eva s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Battilana, Patricia Eva y otros c/GCBA s/responsabilidad médica'" y su acumulado n° 6494/09*

"Ministerio Público - Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Battilana, Patricia Eva y otros c/GCBA s/responsabilidad médica'". 2164

Expte. nº 6480/09 - 20/10/2009 2167

CCXLIII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Cañada, María Alicia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'"* 2176

Expte. nº 6513/09 - 20/10/2009 2178

CCXLIV *"Valenciana Argentina José Eisenberg y Cía. SAIC s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Valenciana Argentina José Eisenberg y Cía. SAIC c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)'"* 2184

Expte. n° 6506/09 - 28/10/2009 2185

CCXLV *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Puerto Norte S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa'"* 2192

Expte. n° 6243/08 - 28/10/2009 2194

CCXLVI *"Kubrusli, Ricardo Manuel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Kubrusli, Ricardo Manuel c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'"* 2210

Expte. n° 6730/09 - 28/10/2009 2210

CCXLVII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Limpia Buenos Aires S.A. c/GCBA s/cobro de pesos'"* . . 2213

Expte. nº 6510/09 - 28/10/2009 2214

CCXLVIII *"GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: 'Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/GCBA s/ejecuciones especiales'"*. 2225

Expte. nº 6098/08 - 28/10/2009 2226

CCXLIX *"García, Miriam Nora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'García, Miriam Nora c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'"* 2227

Expte. n° 6500/09 - 28/10/2009 2229

CCL *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Scania Argentina S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)'"* 52

Expte. nº 6224/08 - 28/10/2009 2237

CCLI *"Central Puerto S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT) s/recurso de apelación ordinario concedido"* 2254

Expte. n° 5351/07 - 29/10/2009 2255

CCLII *"Gelabert, Sergio Claudio y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Gelabert, Sergio Claudio; Spangerberg, Hugo Hernán s/inf. arts. 116 y 117 ley 1472'"* . 2259

Expte. n° 6453/09 - 7/10/2009 2260

CCLIII *"Carrica, Héctor s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Carrica, Héctor s/infr. art. 78, obstrucción de la vía pública —CC'"* 2266

Expte. n° 6456/09 - 20/10/2009 2267

CCLIV *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Alemán, Carlos Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC'"* 2271

Expte. n° 6470/09 - 20/10/2009 2272

CCLV *"Ministerio Público —Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Parga, Daniel Ezequiel s/infr. art. 189 bis C.P. —portación de arma de fuego de uso civil'"* 2275

Expte. nº 6165/08 - 20/10/2009 2279

CCLVI *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Toledo, Cristian Maximiliano s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.'"*. 2292

Expte. n° 6534/09 - 28/10/2009 2294

CCLVII *"GCBA s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: 'Romero, Martín y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'"* 2302

Expte. n° 6783/09 - 21/10/2009 2303

CCLVIII *"Mosquera, Susana Graciela s/denuncia s/electoral – otros"* 2313

Expte. n° 6782/09 - 28/10/2009 2314

CCLIX *"Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires c/Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires s/conflicto de poderes"* 2319

Expte. nº 6836/09 - 29/10/2009 2319

CCLX *"Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires c/Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires s/conflicto de poderes"* 2322

Expte. nº 6836/09 - 29/10/2009 2322

CCLXI *"Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires c/Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires s/conflicto de poderes"* 2326

Expte. nº 6836/09 - 30/10/2009 2326

CCLXII *"Mejuto Medrano, Eduardo s/queja en: 'Mejuto Medrano, Eduardo c/GCBA y otros s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'"* 2329

Expte. nº 6503/09 - 4/11/2009 2330

CCLXIII *"Ayuso, Marcelo Roberto y otros c/Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"* 2334

Expte. n° 6368/08 - 4/11/2009 2335

CCLXIV *"Barila Santiago c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado expte. nº 6542/09 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Barila Santiago c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'"* 2337

Expte. nº 6603/09 - 4/11/2009 2340

CCLXV *"Pinto Barros, Diego Hernán c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido"* 2357

Expte. nº 6602/09 - 4/11/2009 2359

CCLXVI *"Cuba 2851 S.A. y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Cuba 2851 S.A. y otros c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)'"* 2371

Expte. nº 6582/09 - 10/11/2009 2371

CCLXVII *"Provincia de Jujuy s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Banco de la Provincia de Jujuy s/otros procesos incidentales' en 'GCBA c/Banco de la Provincia de Jujuy s/ejecución fiscal'"*. 2375

Expte. nº 4348/05 - 10/11/2009 2375

CCLXVIII *"Luna, Luis Miguel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado expte. nº 6481/09 "Luna, Luis Miguel s/queja por recurso de inconstitucionalidad*

denegado en: 'Luna, Luis Miguel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'" 2377

Expte. nº 6499/09 - 10/11/2009 2378

CCLXIX *"Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado nº 6529/09* 2386

Expte. nº 6627/09 - 17/11/2009 2386

CCLXX *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Noto, Alberto Andrés s/recusación (art. 16, CCAyT)'"*. 2390

Expte. n° 6632/09 - 25/11/2009 2390

Expte. nº 6190/08 - 5/3/2009 2396

CCLXXI *"Odriozola, Miriam Mónica y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Odriozola, Miriam Mónica y otros c/GCBA s/impugnación de actos administrativos'"* . . 2423

Expte. nº 6507/09 - 25/11/2009 2424

CCLXXII *"Genovese, Carlos Hernán c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"*. 2433

Expte. n° 6623/09 - 25/11/2009 2435

CCLXXIII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Schvartz, Analía Ester c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)'"* 2450

Expte nº 6728/09 - 25/11/2009. 2451

CCLXXIV *"Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"*. 2457

Expte. nº 6749/09 - 25/11/2009 2460

CCLXXV *"Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Baccanelli, Francesca c/Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado s/despido'"* 2473

Expte. n° 6599/09 - 25/11/2009 2475

CCLXXVI *"Di Marco, Celia Mónica y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Di Marco, Celia Mónica y otros c/GCBA (Dirección Administrativa Docente - Secretaría de Educación) s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'"* 2481

Expte. nº 6591/09 - 25/11/2009 2482

CCLXXVII *"Mundo Grúa S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mundo Grúa S.R.L. c/GCBA s/ejecución de sentencias'"* 2487

Expte. n° 6600/09 - 25/11/2009 2489

CCLXXVIII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pérez, Mirta Ofelia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'"* 2501

Expte. nº 6604/09 - 25/11/2009 2503

CCLXXIX *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Instituto Massone S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos'"* 2511

Expte. n° 6543/09 - 25/11/2009 2512

CCLXXX *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Chaparro, José Osmar y Holzmann, Horacio F. s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.'"* 2518

Expte. n° 6634/09 - 4/11/2009 2518

CCLXXXI *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Asesoría Tutelar Justicia Contencioso Administrativo y Tributario c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'"* 2519

Expte. n° 6544/09 - 4/11/2009 2519

CCLXXXII *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de beneficio de litigar sin gastos en: Oniszczuk, Carlos Alberto y Villar, Valeria s/infr. art. 116 CC, organizar y explotar juego'"* 2521

Expte. n° 6662/09 - 10/11/2009 2521

CCLXXXIII *"Catalano, Daniel Adolfo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Catalano, Daniel Adolfo s/infr. art. 78, CC, obstrucción de la vía pública'"* 2524

Expte. n° 6621/09 - 10/11/2009 2525

CCLXXXIV *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos: 'Simpe, Renzo*

Nicolás Alberto s/infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil - C.P. (p/l2303)'" 2529

Expte. n° 6166/08 - 17/11/2009 2529

CCLXXXV *"Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires c/Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires s/conflicto de poderes"* 2532

Expte. nº 6836/09 - 11/11/2009 2533

CCLXXXVI *"Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires c/Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires s/conflicto de poderes"* 2537

Expte. nº 6836/09 - 12/11/2009 2538

CCLXXXVII *"Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires c/Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires s/conflicto de poderes"* 2546

Expte. nº 6836/09 - 17/11/2009 2546

CCLXXXVIII *"Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires c/Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires s/conflicto de poderes"* 2548

Expte. nº 6836/09 - 17/11/2009 2548

CCLXXXIX *"Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires c/Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires s/conflicto de poderes"* 2551

Expte. nº 6836/09 - 17/11/2009 2553

CCXC *"Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires c/Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires s/conflicto de poderes"* 2559

Expte. nº 6836/09 - 26/11/2009 2561

CCXCI *"Cavallari, Juan José c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"* . 2578

Expte. nº 6647/09 - 2/12/2009 2578

CCXCII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Yebra, Claudia Analía y otros c/GCBA s/cobro en pesos'"* 2582

Expte. n° 6670/09 - 14/12/2009 2583

CCXCIII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Renauld, Juan José y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'"*. 2592

Expte. n° 6655/09 - 14/12/2009 2594

CCXCIV *"Centro de Ventas Monteagudo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Centro de Ventas Monteagudo S.A. s/cobro de pesos'"*. 2600

Expte. n° 6620/09 - 17/12/2009 2601

CCXCV *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Telefónica Data S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos'"* 2608

Expte. n° 6403/09 - 14/12/2009 2610

CCXCVI *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benítez, Silvia Beatriz y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales en: Benítez, Silvia Beatriz y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'"*. 2623

Expte. n° 6654/09 - 14/12/2009 2626

CCXCVII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Bayer S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales en Bayer S.A. c/GCBA s/impugnacion de actos administrativos'"* 2638

Expte. nº 6187/08 - 16/12/2009 2640

CCXCVIII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Rubinstein, Darío Martín c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA)'"*. 2652

Expte. n° 6653/09 - 16/12/2009 2654

CCXCIX *"Molina, Fabiana Andrea s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Molina, Fabiana Andrea c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)'"* 2662

Expte. n° 6607/09 - 22/12/2009 2663

CCC *"GCBA c/Gallardo, Roberto Andrés y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado expte. nº 6656/09 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Gallardo, Roberto A. y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)'"* 2668

Expte. nº 6652/09 - 23/12/2009 2670

CCCI *"Vidal, María del Carmen s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Vidal, María del Carmen c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'"*. 2687

Expte. n° 6671/09 - 28/12/2009 2688

CCCII *"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Maratea, Susana E. y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'"*. 2696

Expte. n° 6484/09 - 28/12/2009 2697

CCCIII *"Telred Sudamericana S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Telred Sudamericana S.A. s/ej. fisc. – plan de facilidades'"* 2700

Expte. n° 6464/09 - 29/12/2009 2700

CCCIV *"Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos Estigarribia, Federico Milcíades y otro s/infr. art. 189 bis C.P., portación ilegítima de arma de fuego de uso civil —apelación'"* 2704

Expte. nº 6821/09 - 4/12/2009 2705

CCCV *"Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Venancio, Enrique David s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC'"*. . . . 2708

Expte. n° 6724/09 - 14/12/2009 2708

CCCVI *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de nulidad en autos: Monge, Rodolfo s/art. 129 1º párr. C.P.'"* 2709

Expte. n° 6703/09 - 14/12/2009 2710

CCCVII *"Mbaye, Ibrahima y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mbaye, Ibrahima s/inf. arts. de la ley 23.098 (habeas corpus) s/incidente de regulación de honorarios'"*. . . . 2713

Expte. n° 6448-01/09 - 17/12/2009 2713

CCCVIII *"Gerialeph S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Responsable de la firma Gerialeph S.A. s/inf. art(s). 2.2.14 sanción genérica ley 451'"* 2715

Expte. nº 6408/09 - 21/12/2009 2718

CCCIX *"Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Alemán, Carlos Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC'"* 2729

Expte. n° 6470/09 - 21/12/2009 2730

CCCX *"Confederación Cordic c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad"* 2733

Expte. n° 6863 - 1º/12/2009 2734

CCCXI *"Mármol, Héctor Infante y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia"* 2738

Expte. n° 6864/09 - 9/12/2009 2738

CCCXII *"Mosquera, Susana Graciela s/denuncia s/electoral – otros"* 2741

Expte. n° 6782/09 - 21/12/2009 2742

TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA DEL NOTARIADO

I *"Colegio de Escribanos. Escribano Geller Gorodisch, Horacio Sergio s/inspección extraordinaria respecto a todas las escrituras referidas a sociedades en los protocolos años 2005, 2006 y 2007"* 2753

Expte. nº 6301/08 - 11/2/2009 2753

II *"Colegio de Escribanos. Escribano Masciocchi, María de los Ángeles s/inspección extraordinaria integral a los protocolos años 2007 y 2008, libros de requerimientos y demás documentación"* 2754

Expte. nº 6401/09 - 26/3/2009 2755

III *"Colegio de Escribanos. Escribano: Spotorno, Marina Estela y Spotorno, Orlando Eduardo Ángel s/inspección protocolo año 2006"* 2760

Expte. nº 6432/09 - 15/4/2009 2760

IV *"Colegio de Escribanos. Escribano Luján, Luis Martín s/inspección extraordinaria integral al protocolo año 2008"*. 2764

Expte. nº 6435/09 - 7/5/2009 2764

V *"Colegio de Escribanos. Escribano Geller Gorodisch, Horacio Sergio s/inspección extraordinaria respecto a todas las escrituras referidas a sociedades en los protocolos años 2005, 2006 y 2007"* 2768

Expte. nº 6301/08 - 24/6/2009 2768

VI *"Colegio de Escribanos. Escribano Geller Gorodisch, Horacio Sergio s/inspección extraordinaria respecto a todas las escrituras referidas a sociedades en los protocolos años 2005, 2006 y 2007"* 2772

Expte. nº 6301/08 - 16/9/2009 2773

VII *"Tribunal Oral en lo Criminal Nº 18. Escribano Gradin, Mario. Balseiro de De Benedetti, Ana María s/comunica sentencia en causa nº 1934 seguida a Mario Gradin y Ana María Balseiro de De Benedetti por defraudación y administración fraudulenta"; y expte. nº 6347/08 "Ruta, Ignacio Hugo. Escribano Balseiro de De Benedetti, Ana María s/denuncia demora en la cancelación de hipoteca y retención de documentación"* 2782

Expte. nº 6592/09 - 16/11/2009 2783

VIII *"Registro de juicios universales. Escribano Schillaci, Roberto Mariano s/pedido de quiebra ante el Juzgado Comercial Nº 13"* 2788

Expte. nº 6757/09 - 18/11/2009 2788

ÍNDICE TEMÁTICO*

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Actividad administrativa, 1795

Admisibilidad, 270

Alumbrado, barrido y limpieza, 839

Ampliación de demanda, 473

Atribuciones de la Legislatura, 1795

Atribuciones del Jefe de Gobierno, 1795

Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, 855

Caracteres, 839

Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires, 744

Coeficiente de valor zonal, 839

Competencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, 855

Confiscatoriedad, 839

Conflicto de poderes, 1795

Contravenciones, 795

Contribución territorial, 839

Control abstracto de constitucionalidad, 270, 958, 1574

Control concentrado de constitucionalidad, 270, 556

Control difuso de constitucionalidad, 744

Cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia, 1795

Cuestión federal, 958

Decreto del Poder Ejecutivo, 599

Delegación legislativa, 744, 1574

Derecho administrativo sancionador, 2001

Derecho a trabajar y a ejercer industria lícita, 2001

Derecho común, 855

Derecho de propiedad, 839

Derecho penal de autor, 795

Derechos de incidencia colectiva, 855

Determinación tributaria, 839

Discrecionalidad de la administración, 744

Doctrina de la "situación irregular", 795

Efectos, 1795

Empréstito forzoso, 1574

Exclusión de situaciones jurídicas singulares, 270

Facultades de la administración tributaria, 1574

Fiscal ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 855

Garantía de los intereses federales, 855

"Gobierno de los Jueces", 1795

Impuesto sobre los ingresos brutos, 1574

Impugnación *in totum*, 1110

Legitimación, 855

Ley de Coparticipación Federal de Impuestos, 591

Ley de Ministerios, 1795

* Tomos 2009/A, 2009/B, y 2009/C.

Ley de Salud Mental, 1795

Licencia de conducir, 744

Medida cautelar, 2733

Mejor interés del niño, 795

Menores de 18 años, 795

Naturaleza, 556

Norma de carácter federal, 855

Norma de carácter general, 270, 591, 599, 839, 1795, 2001

Poder de policía, 2001

Poder punitivo del Estado, 795

Principio de igualdad en materia tributaria, 839

Principio de legalidad, 744, 839

Principio de legalidad en materia penal, 795

Principio republicano, 1795

Privación de la libertad, 795

Protección integral, 795

Puesta a disposición del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, 795

Razonabilidad, 744

Regímenes de retención e información, 1574

Registro Público de Comercio, 855

Reglamentos de ejecución, 744

Requisitos, 270, 556, 591, 599, 839, 1110, 1574, 1795, 2001

Requisitos psicofísicos, 744

Reserva de ley, 744

Revisión judicial, 1795

Saldos a favor del contribuyente, 1574

Sentencia definitiva, 958

Sentencia interpretativa, 795

Sistema de Recaudación y Control de Acreditaciones Bancarias, 1574

Traslado, 473

Vista al fiscal, 2733

AMPARO

Acceso a una vivienda digna, 1928

Actividad preventiva, 543

Administración pública, 2337

Agente público, 1904

Amparo colectivo, 1661

Amparo por mora de la Administración, 438

Aplicación del Código Contencioso Administrativo y Tributario, 2652

Arbitrariedad, 377, 388, 401, 1597, 1928, 2450, 2623

Arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, 325, 1732

Art. 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, 2652

Atribución del Poder Ejecutivo, 438

Autorización, 325

Bilateralidad, 1423

Caducidad de licencia de taxi, 2433

Caracteres, 438, 1732

Código de Habilitaciones y Verificaciones, 325

Competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, 669, 887

Competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas, 879

Concurso, 438, 1904

Conflicto de competencia, 669

Control judicial, 1904, 2433

Cuestiones de hecho y prueba, 1597, 1845, 2450

Cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia, 325

Cupo del 5 %, 2337

Debido proceso, 2450, 2623

Dec. ley 16.986, 2652

Derecho adquirido, 438, 1904

Derecho a la salud, 1732

Derecho a trabajar y ejercer industria lícita, 2433

Derecho de defensa, 1423, 1661, 1732, 1831, 1855, 1885, 2433

Derecho de propiedad, 438, 1597, 1904

Derechos de incidencia colectiva, 2337

Descuento de haberes, 1423, 1831, 1855

Descuento salarial, 1661

Designación de funcionario, 438

Docente jubilable, 2450

Empleo público, 45

Equiparación a sentencia definitiva, 1928

Exceso de jurisdicción, 1661

Extensión a terceros ajenos al juicio, 1661

Facultades de la Administración, 1904

Gravamen irreparable, 377, 388, 401, 1423, 1831, 1845, 1855, 1885, 1928

Gravedad institucional, 1423, 1597, 1831, 1855, 2623

Idoneidad, 438, 1732, 1904, 2433

Integración de la litis, 1732

Interpretación de normas infraconstitucionales, 45, 1597, 1845, 2450

Juez que previno, 669

Legitimación, 2337

Mayor amplitud de debate, 1904

Medida cautelar, 377, 388, 401, 1072, 1423, 1597, 1661, 1831, 1845, 1855, 1885, 1928, 2623

Modificación, 1928

Naturaleza, 438, 1732

Obra social, 1732

Omisión de la Administración, 438

Paro docente, 1423, 1661, 1831, 1855

Personas con necesidades especiales, 2337

Plazo para interponer recurso de apelación, 2652

Poder de policía, 2433

Principio de congruencia, 1661

Principio de división de poderes, 325, 438

Procesos colectivos, 2337

Producción de prueba, 1732

Psicólogo, 45

Razonabilidad y proporcionalidad de la sanción, 2433

Registro Laboral Único de Aspirantes con Necesidades Especiales, 2337

Reglamentación de derechos, 2433

Regulación del servicio de taxi, 2433

Requisitos, 45, 325, 1904

Resolución equiparable a sentencia definitiva, 1023

Seguridad vial, 2433

Sentencia definitiva, 377, 388, 401, 1072, 1423, 1597, 1661, 1831, 1845, 1855, 1885, 1928, 2623

Servicio de guardia, 45

Situación de calle, 1928

Subsidio, 1928

Superior tribunal de la causa, 1023

Tratamiento de fertilización asistida, 1732

Tutela judicial efectiva, 438

Uso del espacio público, 325

Vehículo conducido por familiar del titular de la licencia, 2433

Venta ambulante, 669

Venta de baratijas de mera subsistencia, 325

Venta de bebidas alcohólicas, 543

AUDITORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
Funciones, 344

Legitimación activa, 344

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS, 136

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Allanamiento de domicilio, 887

Amparo, 1567, 2738

Clausura administrativa, 1567

Clausura preventiva de local, 879

Competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, 1567, 2738

Competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas, 543

Ejercicio de actividades comerciales, 2738

Emergencia habitacional, 887

Habilitación comercial, 1567

Juez que previno, 1567

Material electoral, 2741

Orden de desalojo, 887

Pedido de inhibitoria, 855

Unidad Administrativa de Control de Faltas, 879

CONFLICTO DE PODERES

Aplicación supletoria del Código Contencioso Administrativo y Tributario, 2532, 2537, 2548, 2551

Competencia originaria del Tribunal Superior de Justicia, 2548, 2551, 2559

Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, 2546

Designación de juez del Tribunal Superior de Justicia, 2319, 2322, 2326, 2532, 2537, 2546, 2548, 2551, 2559

Excepción de falta de legitimación activa, 2548

Excepción de incompetencia, 2548

Extensión, 2326

Habilitación de días inhábiles, 2546

Inmunidad de jurisdicción, 2551

Medidas cautelares, 2322, 2326

Nulidad de las actuaciones, 2559

"Per saltum", 2559

Poder Ejecutivo de la Ciudad, 2548

Principio de división de poderes, 2551, 2559

Principio republicano, 2551, 2559

Recusación de jueces del tribunal, 2532, 2537

Suspensión del trámite legislativo, 2322

Suspensión de plazos, 2546

DENUNCIA

Campaña electoral, 2313

Regulación y financiamiento, 2313

DERECHO CONTRAVENCIONAL

Absolución del imputado, 1093

Acuerdo voluntario, 1973

Arbitrariedad, 1973

Debido proceso, 1093

Facultad del Ministerio Público Fiscal, 1973

Organización, explotación y comercialización de juegos de apuestas sin autorización legal, 1093

Prolongación irrazonable del proceso, 1093

Reglas de conducta, 1973

Suspensión del proceso a prueba, 1973

ESCRIBANOS

Antecedentes disciplinarios, 2772

Constitución de sociedades, 2772

Derecho penal, 2772

Ejercicio del comercio, 2782

Incompatibilidad con la función notarial, 2782

Ius puniendi, 2772

Oposición, 2788

Potestad disciplinaria, 2772, 2782

Prueba informativa, 2788

Sanción de destitución, 2772, 2782

Sentencia condenatoria en sede penal, 2782

EXCUSACIÓN DE JUEZ, 2753

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Archivo de las actuaciones, 1946

Sobreseimiento, 1946

HOMOLOGACIÓN DE ACUERDO, 664

LLAMADO DE AUTOS PARA SENTENCIA

Reapertura de audiencia pública, 675

Suspensión, 675

NOTIFICACIÓN POR CÉDULA

Fijación de la cédula en la puerta de acceso al edificio, 527

NULIDAD

Derecho de defensa, 527

Plazo, 527

PARTIDOS POLÍTICOS

Financiamiento, 2741

Financiamiento de campaña electoral, 31

Reglas de conducta, 31

Suspensión del proceso a prueba, 31

PRODUCCIÓN DE PRUEBA

Hechos controvertidos y conducentes, 2768

Principio de amplitud probatorio, 2768

PRUEBA DOCUMENTAL, 1364

RECURSO DE ACLARATORIA, 1875

RECURSO DE APELACIÓN

Atribuciones, 2764

Colegio de Escribanos, 2764

Correcciones, 2754

Deserción del recurso, 2754, 2760

Expresión de agravios, 2760

Inspección extraordinaria, 2764

Perjuicio a terceros, 2754

Proporcionalidad, 2754

Protocolo, 2754

Sanción de suspensión, 2754

Suspensión preventiva, 2764

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD, 1206, 1211, 1303, 2038, 2105, 2122, 2142

Acceso a la justicia, 232

Acción declarativa de certeza, 2192

Acuerdo de voluntades, 637

Agente público, 1904

Agravamiento de la pena, 2715

Alcances, 2184

Amicus curiae, 1517

Amparo, 276, 1397, 2049, 2377, 2390

Amparo colectivo, 1661

Antecedentes penales, 508, 2357

Arbitrariedad, 3, 123, 325, 418, 433, 486, 637, 772, 1444, 1626, 1732, 1885, 2192, 2608

Astreintes, 3

Audiencia, 1517

Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, 178, 551, 1781

Caducidad de licencia de taxi, 2433

Caja de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad de Buenos Aires (CASSABA), 349, 414

Canalizaciones subterráneas, 2608

Caracteres, 1335

Caso constitucional, 3, 45, 191, 232, 249, 433, 438, 1335, 1476, 1517, 1700, 1885, 2023, 2192, 2357, 2457, 2608

Categorías sospechosas, 2457

Causa en trámite ante el fuero Contencioso Administrativo Federal, 1397

Causa penal, 1781

Certificado de libre deuda fiscal, 2638

Cesantía, 2357

Citación del Estado nacional, 262

Ciudad de Buenos Aires: autonomía, 1315

Código Civil, 1257

Código Fiscal, 2608

Competencia, 178, 551

Competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas, 1781

Concurso, 1904, 2457

Condena imprecisa, 2337

Conjueces, 1242

Contracautela, 1397

Contrato administrativo, 637

Contrato de concesión, 178, 551

Contrato de trabajo, 1626

Control judicial, 1904, 2433, 2457

Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1781

Cosa juzgada, 418, 2715

Costas, 254, 349, 414

Cuestión abstracta, 254

Cuestiones de hecho y prueba, 3, 123, 232, 418, 433, 606, 630, 637, 1242, 1335

Cuestión procesal, 2192

Daños y perjuicios, 123

Deber de información, 3

Deber de informar las modificaciones al inmueble, 2184

Debido proceso, 3, 1397, 1517, 1626, 2192, 2715

Delito de peligro abstracto, 1547

Denegatoria del fuero federal, 178, 551

Derecho adquirido, 1904

Derecho a la carrera docente, 2457

Derecho a trabajar y ejercer industria lícita, 2433

Derecho común, 3

Derecho de defensa, 232, 418, 486, 772, 1517, 1661, 2192, 2337, 2433, 2715

Derecho de propiedad, 1904, 2377

Derecho de trabajar, 2357

Derecho infraconstitucional, 606, 630

Derecho penal de acto, 1547

Derecho penal de autor, 1547

Derecho público local, 178, 551

Derechos e intereses colectivos, 2023

Desalojo, 2023

Desarmado de automotor, 1781

Desconocimiento del idioma nacional, 1517

Descuento salarial, 1661

Deserción del recurso, 158, 772

Desistimiento, 349, 414, 1036

Despido, 1242

Determinación de oficio, 2638

Devolución de fondos depositados, 254

Devolución de las actuaciones, 1242

Distinción de género, 2457

División de poderes, 1444

Docente jubilable, 2457

Docente que revista en calidad de activa, 2457

Ejecución fiscal, 1626

Ejercicio del poder de policía, 1315

Empleo público, 1444, 2357

Enriquecimiento sin causa, 637

Equiparación a sentencia definitiva, 191, 1397

Especificación del deber de conducta, 2337

Establecimientos concesionados por el Estado nacional, 1315

Excepción de falta de personería, 2578

Excepción previa de defecto legal, 2192

Exceso de jurisdicción, 1661

Exención, 2608

Extensión a terceros ajenos al juicio, 1661

Facultades concurrentes, 1315

Facultades de la Administración, 1904

Facultades no delegadas al Estado nacional, 1781

Facultades propias de jurisdicción, 1781

Forma, 637

Forma republicana, 1781

Fuero Contencioso Administrativo y Tributario local, 178, 551

Funciones, 1335

Función recaudatoria, 1397

Garantía de imparcialidad, 276, 2049, 2390

Garantía de los intereses del Estado nacional, 1315

Garantías constitucionales, 418, 508

Gravamen concreto y actual, 486

Gravamen irreparable, 191, 772, 1397, 2578

Gravedad institucional, 276, 2049, 2390, 2578, 2608

Guardia urbana, 1335

Habeas corpus, 1517

Habilitación, 1476

Habilitación comercial, 2192

Hecho imponible, 2608

Hipódromo de Palermo, 1315

Idoneidad de la vía elegida, 1904, 2433

Imposición de costas, 249

Impuesto sobre los ingresos brutos, 1626

Impugnación de la multa en sede judicial, 2715

Indemnización, 1242

Indemnización de daños y perjuicios, 486, 606

Inexistencia de deuda, 418, 1626

Inhabilidad de título, 1626

Inmunidad, 2668

Interpretación de la norma tributaria, 2608

Interpretación de normas infraconstitucionales, 3, 95, 191, 1242, 1257, 2377, 2608

Interpretación y aplicación del art. 14 de la CCBA, 45

Inundación, 606

Juez, 2668

Juez natural, 276, 2049, 2390

Juicio ejecutivo, 418

Legitimación activa, 2023

Legitimación del Ministerio Público Fiscal, 1781

Ley de Garantía de los Intereses del Estado nacional en la Ciudad de Buenos Aires, 1781

Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, 637

Ley Tarifaria, 2608

Licencia profesional de conducir, 508

Licitación pública, 2638

Litispendencia, 1397

Llamado a contratación, 637

Mal desempeño en el ejercicio de sus funciones, 2668

Mayor amplitud de debate, 1904

Medida cautelar, 249, 254, 1397, 1661, 2023, 2638, 2668

Metrovías, 178, 551

Monto del proceso, 630

Naturaleza, 1335, 2192

Obligación tributaria, 1257

Obstrucción de inspección, 1315

Omisión de prueba, 1517

Omisión imputable al contribuyente, 2184

Órgano competente, 2192

Paro docente, 1661

Pedido de citación de terceros, 191

Pena privativa de la libertad, 1547

Personas con necesidades especiales, 2377

Plazo, 1257, 2377

Poder de policía, 178, 508, 551, 1335, 2433

Portación de arma de fuego de uso civil, 95, 1547

Potestad tributaria, 1257

Prescripción, 1257

Prestación de servicios públicos, 1397

Presunción de ilegitimidad, 2457

Presupuestos, 123

Principio de congruencia, 637, 1661

Principio de culpabilidad, 1547

Principio de división de poderes, 3, 276, 2049, 2337, 2390

Principio de igualdad, 2457

Principio de proporcionalidad de la pena, 1547

Procesado por delito doloso contra la Administración, 2357

Prohibición de la *reformatio in peius*, 2715

Proporcionalidad, 2357, 2433

Prueba, 637

Razonabilidad, 508, 2357, 2433

Recurso de queja, 2377

Reglamentación de derechos, 508, 2433

Regulación de honorarios profesionales, 630

Regulación del servicio de taxi, 2433

Regularización previsional, 1444

Reincidencia, 1547

Reincorporación, 1242

Renta pública, 1397

Requisitos, 262, 1444, 1476, 1904, 2192, 2578

Requisitos de acceso, 2357

Resarcimiento de daños y perjuicios, 2668

Resolución equiparable a sentencia definitiva, 276, 2049, 2390, 2638, 2652

Responsabilidad civil del juez, 2668

Responsabilidad del Estado, 123, 606

Retroactividad, 2184

Revalúo inmobiliario, 2184

Salubridad y seguridad, 1315

Seguridad vial, 2433

Selección, 637

Sentencia definitiva, 3, 191, 249, 262, 772, 1397, 1626, 1661, 1700, 1781, 2578, 2638

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1242

Sentencia equiparable a definitiva, 178, 551

Soberanía popular, 1781

Superior tribunal de la causa, 772

Supremacía constitucional, 2377

Suspensión de la ejecución, 1547

Suspensión de la intimación de pago, 1397

Temor razonable de parcialidad, 1165

Tránsito, 1335

Traslado previo, 1397

Tutela judicial efectiva, 1626, 2638

Unidad Administrativa de Control de Faltas, 2715

Uso del espacio público, 1476, 2377

Uso y ocupación del subsuelo, 2608

Vehículo conducido por familiar del titular de la licencia, 2433

Venta ambulante, 1476, 1517, 2377

Venta de mera subsistencia, 1476, 1517

RECURSO DE QUEJA, 1206, 1211, 1303, 2038, 2105, 2122, 2142

Acceso a la justicia, 232

Acción contravencional, 2259

Acción de repetición, 1484, 2235

Actualidad de la pretensión, 1347

Acuerdo de avenimiento entre la Fiscalía y el imputado, 1330

Adicional, 2592

Adicionales salariales, 1677

Agentes históricos y agentes transferidos, 2582

Agravamiento de la pena, 2275

Amicus curiae, 1517

Amparo, 583, 945, 1180, 1397, 2068

Amparo colectivo, 1661

Amparo por mora, 1130

Analogía, 2292

Aplicación al proceso contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires, 2164

Arbitrariedad, 3, 123, 146, 172, 203, 325, 364, 418, 446, 486, 606, 630, 895, 988, 1232, 1365, 1415, 1484, 1508, 1589, 1626, 1688, 1897, 1904, 2011, 2061, 2068, 2077, 2091, 2099, 2115, 2132, 2154, 2164, 2184, 2213, 2227, 2235, 2423, 2487, 2501, 2511, 2582, 2592, 2608, 2662, 2687

Archivo de actuaciones, 2529

Astreintes, 3

Audiencia, 1517, 2266, 2524

Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, 178, 551, 1781

Autoridad administrativa, 1677

Autosuficiencia, 1457

Banco Hipotecario S.A., 2091

Base imponible, 729

Beneficio de litigar sin gastos, 307, 577, 1767, 2292, 2521, 2709

Bilateralidad, 1423

Caducidad, 1498, 1688, 2011

Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente, 1457

Caja de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, 561, 724

Canalizaciones subterráneas, 2608

Carácter alimentario, 2132, 2592

Carácter remunerativo, 1677, 2176, 2501

Caso constitucional, 3, 73, 78, 103, 136, 140, 172, 183, 203, 232, 249, 355, 583, 637, 708, 729, 895, 970, 988, 1064, 1072, 1134, 1180, 1257, 1284, 1315, 1484, 1508, 1517, 1589, 1597, 1617, 1688, 1700, 1904, 1928, 1984, 1991, 2061, 2068, 2091, 2099, 2115, 2132, 2154, 2164, 2176, 2184, 2213, 2227, 2259, 2266, 2275, 2473, 2487, 2511, 2521, 2582, 2592, 2608, 2623, 2652, 2687, 2704, 2715

Causa contencioso-administrativa, 1677, 2329, 2600

Causa en trámite ante el fuero Contencioso Administrativo Federal, 1397

Causa penal, 1781

Certificado de libre deuda fiscal, 2638

Citación del Estado nacional, 262

Cláusula de progreso, 988

Clausura de obra, 2099

Código Fiscal, 2608

Comisión arbitral, 729

Competencia, 178, 551, 1023, 1047

Competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, 1677, 2473, 2600

Competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas, 1781

Cómputo de plazos, 2275

Concurso de delitos, 2292

Concursos, 1180

Condena imprecisa, 2337

Condonación de la sanción, 1134

Conducción de vehículo en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, 1054, 1083

Confiscatoriedad, 2011

Contracautela, 1397

Contrato de concesión, 178, 551

Contrato de trabajo, 1626

Control judicial, 1180, 2176

Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1781

Convenio Multilateral, 729

Convocatoria a la mediación, 2164

Cosa juzgada, 160, 418, 708, 1767, 2529

Costas, 561

Criterios de interpretación, 729

Cuestión abstracta, 561, 706, 724

Cuestión constitucional, 146, 1232

Cuestiones de hecho y prueba, 3, 20, 51, 73, 123, 172, 203, 232, 355, 364, 418, 446, 459, 583, 708, 945, 1126, 1134, 1415, 1484, 1547, 1589, 1617, 1646, 1845, 1897, 1956, 1984, 1991, 2061, 2068, 2077, 2091, 2164, 2184, 2213, 2227, 2423, 2521, 2662

Cuestión federal, 942, 2213

Cuestión procesal, 708, 1180, 2068

Daños y perjuicios, 123

Deber de información, 3

Debido proceso, 3, 1397, 1498, 1508, 1517, 1626, 1991, 2115, 2132

Defensa en juicio, 895, 1508, 2115, 2132

Defensor general, 1330

Defensor oficial, 307, 577, 1359

Denegatoria del fuero federal, 178, 551, 1023, 2473, 2600

Depósito, 2709

Derecho a la información, 970

Derecho común, 3, 20, 172, 203, 355, 364, 459, 1484, 2592

Derecho de defensa, 232, 418, 486, 1064, 1220, 1423, 1457, 1498, 1517, 1661, 1831, 1855, 1885, 1904, 2337, 2511, 2582

Derecho público local, 178, 551, 729

Derechos, 988

Derogación de la ley 1181, 724

Desarmado de automotor, 1781

Desconocimiento del idioma nacional, 1517

Descuento de haberes, 1423, 1831, 1855

Descuento salarial, 1661

Deserción del recurso, 1365, 1617, 1904, 2450

Desistimiento, 560, 940, 956, 2518, 2519, 2708

Determinación de oficio, 2638

Diferencias salariales, 1220, 2115, 2132, 2154

Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, 2091

Distribución, 729

Doble imposición, 729, 2011

Docente, 1064

Doctrina de los actos propios, 2487

Efecto suspensivo, 34, 1545, 2704

Ejecución fiscal, 1498, 1626, 2011

Empleo público, 1180, 1220, 1232, 2227, 2501, 2687

Empresa, 203

Encasillamiento, 1232, 2687

Energía eléctrica, 988

Equiparación a sentencia definitiva, 183, 1397

Equiparación salarial, 2154, 2582

Error de prohibición, 1991

Especificación del deber de conducta, 2337

Estabilidad del acto administrativo, 2235

Excepción de incompetencia, 2600

Excepción de prescripción, 2164

Excepción previa, 1359, 2524

Excesivo rigor formal, 1457

Exceso de jurisdicción, 1661

Exceso ritual manifiesto, 51

Exención, 203, 2608

Exención de depósito, 307, 577, 1330, 1359, 1767, 2292

Exención de tributos locales, 988

Explotación de juego, 677, 978

Expropiación, 2487

Extensión a terceros ajenos al juicio, 1661

Extinción de la acción contravencional, 317

Facultad del Poder Legislativo, 2271

Facultades de interpretación, 729

Facultades de los jueces, 1180

Facultades no delegadas al Estado nacional, 1781

Facultades propias de jurisdicción, 1781

Federalismo de concertación, 729

Fiscal de Cámara, 1349, 2275

Forma republicana, 1781

Fuero Contencioso Administrativo y Tributario local, 178, 551

Funcionario público, 2164

Función recaudatoria, 1397

Garantía de los intereses del Estado federal, 2473

Garantías constitucionales, 418

Gravamen concreto y actual, 486

Gravamen irreparable, 183, 619, 622, 625, 920, 970, 978, 1330, 1397, 1423, 1831, 1845, 1855, 1885, 1904, 2235, 2524

Gravedad institucional, 73, 446, 568, 677, 988, 1423, 1831, 1855, 2011, 2099, 2608

Habeas corpus, 1517

Habilitación de instancia, 2235

Hecho imponible, 2608

Honorarios del mandatario fiscal, 1284

Honorarios profesionales, 482

Igual remuneración por igual tarea, 2582

Imposición de costas, 249

Impuesto sobre los ingresos brutos, 203, 729, 1626

Incapacidad sobreviniente, 2662

Incidente de recusación, 276, 2049, 2390

Indemnización de daños y perjuicios, 486

Inexistencia de deuda, 418, 1626, 2011

Inhabilidad de título, 1457, 1626

Inmunidad, 2668

Instrumentos públicos, 2164

Intereses, 1508, 2115, 2132, 2423, 2592

Intereses del Estado nacional en la Ciudad de Buenos Aires, 2600

Interposición extemporánea, 2057

Interpretación de la norma tributaria, 2608

Interpretación de normas infraconstitucionales, 3, 183, 203, 446, 583, 708, 970, 1180, 1220, 1232, 1315, 1484, 1508, 1538, 1589, 1646, 1688, 1845, 1897, 1956, 1984, 1991, 2061, 2077, 2091, 2115, 2132, 2154, 2164, 2184, 2213, 2227, 2481, 2501, 2511, 2608, 2662, 2687

Interpretación de normas procesales, 2371

Interpretación *in malam partem*, 2292

Juez, 2668

Juez natural, 1991, 2600

Juicio ejecutivo, 418, 1257, 1457

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2213, 2473

Legitimación, 1054, 1349, 1963, 1967

Legitimación del Ministerio Público Fiscal, 1781

Legitimación procesal, 927, 2275

Ley 24.588, 2473

Ley de Garantía de los Intereses del Estado nacional en la Ciudad de Buenos Aires, 1781

Ley penal más benigna, 1134, 1948

Ley Tarifaria, 2608

Licitación pública, 2638

Litispendencia, 1397

Lucro cesante, 2662

Mal desempeño en el ejercicio de sus funciones, 2668

Materia contravencional, 1767

Mediación, 2164

Medida cautelar, 249, 568, 677, 978, 1397, 1423, 1661, 1831, 1845, 1855, 1885, 2638, 2668

Medidas para mejor proveer, 2210

Metrovías, 178, 551, 2600

Ministerio Público Fiscal, 117, 927, 1054, 1963, 1967, 2704

Multa tributaria: naturaleza, 1134

Normas infraconstitucionales, 2487

Novación, 2011

Obligatoriedad, 2213

Ocupación del espacio público, 459

Omisión de prueba, 1517

Organización bajo la forma de empresa, 203

Pago de facturas, 2423

Pago espontáneo, 2235

Paro docente, 1423, 1661, 1831, 1855

Patrimonio del Estado, 1457

Pedido de citación de terceros, 183

Personal contratado, 1180

Personas con necesidades especiales, 1180

Plazo, 1725, 2020, 2057

Poder de policía, 178, 551, 677

Portación de arma de fuego de uso civil, 2292

Potestades, 2704

Potestad tributaria, 729

Prescripción, 2259

Presentación extemporánea, 938, 1725, 2020

Prestación de servicios públicos, 1397, 1457

Presupuesto, 123, 1457

Principio de congruencia, 895, 1064, 1220, 1508, 1661, 2115, 2132, 2511, 2592

Principio de división de poderes, 3, 78, 1180, 2176, 2337, 2501

Principio de igualdad, 1284

Principio de indemnidad, 2592

Principio de inmediación, 20

Principio de *iura novit curiae*, 2132, 2592

Principio de lealtad procesal, 2592

Principio de territorialidad, 729

Principio *pro operario*, 1232, 2227, 2687

Principio protectorio, 1180, 2592

Principios de progresividad y no regresividad, 1180

Procedencia, 1842

Procedimiento de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, 160

Proceso contravencional, 927, 1054

Proceso penal, 117

Proceso único y económicamente inseparable, 729

Profesión liberal, 203

Pronunciamiento *extra petita*, 895, 1064, 1220, 2592

Prueba de informes, 2164

Prueba testimonial, 2164, 2210

Razones de oportunidad, mérito o conveniencia, 2687

Rebeldía del imputado, 1330

Reclamo administrativo previo, 2235

Recurso de aclaratoria, 2275

Recursos ante el Tribunal Superior de Justicia, 2329

Recusación de juez, 1165, 1171

Reencasillamiento, 2227

Reformatio in peius, 160

Régimen de facilidades de pago, 2011

Régimen de faltas, 1948

Régimen de libertad asistida, 1347

Régimen federal de la energía, 988

Regulación de honorarios, 1294

Regularización previsional, 1064, 1220, 1677

Renta pública, 1397

Requisitos, 20, 51, 73, 78, 95, 103, 117, 136, 140, 146, 160, 172, 262, 276, 355, 377, 388, 401, 438, 446, 482, 568, 577, 583, 606, 630, 637, 677, 708, 729, 772, 895, 907, 920, 942, 945, 970, 1126, 1134, 1156, 1171, 1180, 1220, 1232, 1294, 1330, 1359, 1365, 1415, 1457, 1484, 1498, 1508, 1534, 1547, 1589, 1617, 1677, 1767, 1897, 1904, 1928, 1948, 1956, 1973, 1984, 1991, 2049, 2057, 2061, 2077, 2085, 2091, 2099, 2115, 2132, 2154, 2164, 2176, 2184, 2192, 2213, 2227, 2235, 2266, 2271, 2275, 2292, 2329, 2371, 2390, 2423, 2450, 2473, 2481, 2487, 2501, 2511, 2524, 2582, 2600, 2662, 2687

Resolución equiparable a sentencia definitiva, 2638, 2704

Responsabilidad civil del juez, 2668

Responsabilidad del Estado, 123

Responsabilidad médica, 2164

Responsabilidad por daños y perjuicios, 2473, 2662, 2668

Retardo, privación o denegación de justicia, 1130

Rubros no remunerativos, 1220

Salario, 2592

Salidas transitorias, 1347

Sentencia condenatoria, 20, 1767

Sentencia definitiva, 3, 73, 88, 136, 183, 249, 262, 276, 307, 317, 364, 459, 482, 568, 577, 677, 907, 920, 978, 1023, 1039, 1047, 1083, 1156, 1165, 1171, 1257, 1294, 1330, 1359, 1365, 1397, 1423, 1457, 1498, 1534, 1626, 1661, 1688, 1700, 1781, 1831, 1845, 1855, 1885, 1904, 1973, 2011, 2049, 2235, 2266, 2271, 2292, 2329, 2390, 2450, 2473, 2521, 2524, 2600, 2638, 2652, 2709

Sentencia equiparable a definitiva, 136, 178, 551, 2164, 2487

Sentencia firme, 2259

Servicio público, 988

Sistema acusatorio, 1054

Soberanía popular, 1781

Sobreseimiento, 1359

Suplemento por conducción, 2176, 2501

Suplementos salariales, 103

Supremacía constitucional, 988

Suspensión de la intimación de pago, 1397

Suspensión de la prescripción, 2164

Suspensión del proceso, 619, 622, 625, 927, 1054, 1349, 1767, 2112, 2271, 2292, 2704

Suspensión del trámite del recurso, 1330

Tasa de interés, 1484

Tasas, 988

Título ejecutivo, 1457

Traslado previo, 1397

Tribunal Superior de la causa, 459, 1617

Tributo vinculado, 2011

Tutela efectiva del salario, 2132

Tutela judicial efectiva, 459, 1626, 2638

Unidad Administrativa de Control de Faltas, 160

Uso y ocupación del subsuelo, 2608

Validez de las actas, 2164

Valor disputado en último término, 1294, 1498

Valuación del bien, 2487

Venta ambulante en la vía pública, 1517

Venta de mera subsistencia, 1517

RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA

Alcances, 2302

Deberes, 2302

Imparcialidad, 2302

Juez, 2302

Pedido de revocatoria con apelación en subsidio, 2302

Requisitos, 2302

RECURSO DE REPOSICIÓN, 1875

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Acordada 4/07, 1118, 1123, 1881, 1924, 1941

Amparo, 1612

Arbitrariedad, 63, 68, 143, 167, 313, 479, 786, 984, 1118, 1123, 1215, 1340, 1763, 1981, 2030, 2700

Art. 189 bis, 2, último párrafo del C.P., 697, 782

Boleta de deuda, 2225

Citación de terceros, 1105

Competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, 1700

Competencia local, 1099, 1199

Control abstracto de constitucionalidad, 958

Cuestiones de hecho, 41

Cuestiones de hecho y prueba, 786, 1612, 1870, 2109, 2225

Cuestión federal, 68, 167, 313, 479, 498, 504, 665, 697, 703, 782, 786, 958, 984, 1099, 1105, 1118, 1123, 1199, 1215, 1297, 1340, 1612, 1763, 1773, 1777, 1870, 1881, 1924, 1941, 1981, 2034, 2109

Cuestión procesal, 2109

Debido proceso, 2696

Denegatoria de fuero federal, 360, 1700, 1870

Derecho común, 786, 1199

Derecho de defensa, 1773

Derecho público local, 360

Establecimiento de utilidad nacional, 1199

Extemporaneidad, 35

Garantía de defensa en juicio, 2696

Gravamen actual, 1297

Gravamen irreparable, 1340, 2334, 2700

Gravedad institucional, 1118, 2696

Interpretación de normas infraconstitucionales, 313, 984, 1612, 1763, 1773, 1777, 1870, 1881, 1981, 2729

Interpretación de normas locales, 41, 498, 504, 1199, 1924, 1941

Juicio ejecutivo, 2225

Ley local, 2109

Licencia profesional de conducir, 1297

Medida cautelar, 1340

Metrovías, 360, 1099, 1105

Ne bis in idem, 697, 782

Plazo, 35

Portación de arma de fuego de uso civil, 1777

Presentación extemporánea, 2109

Principio de culpabilidad, 697, 782

Principio de legalidad, 2729

Rebeldía, 697

Recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1700

Requisitos, 63, 143, 167, 313, 498, 504, 665, 1118, 1123, 1199, 1215, 1612, 1763, 1870, 1881, 1924, 1941, 1981, 2030, 2109, 2225

Reserva de caso federal, 2030

Responsabilidad por daños y perjuicios, 1700

Sanción, 1099

Sanciones correctivas, 1199

Sentencia definitiva, 958, 984, 1105, 1215, 1340, 1763, 1981, 2109, 2225, 2334, 2700, 2729

Sentencia equiparable a definitiva, 1870

Subterráneos de Buenos Aires, 1700

Suspensión del proceso, 1773, 2729

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN

Accesorios, 1020

Aplicación analógica del art. 4037 del CC, 1374

Autosuficiencia, 1457

Caducidad, 1374, 1498

Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente, 1457

Citación de terceros, 1651

Debido proceso, 1498

Demanda de daños y perjuicios, 1374

Derecho de defensa, 1457, 1498

Deserción del recurso, 1374

Ejecución fiscal, 1498

Excesivo rigor formal, 1457

Indemnización *iure propio*, 1374

Inhabilidad de título, 1457

Juicio ejecutivo, 1457

Mala praxis médica, 1374

Obligaciones concurrentes, 1374

Patrimonio del Estado, 1457

Prescripción, 907

Prescripción bienal, 1374

Prescripción liberatoria, 1374

Prestación de servicios públicos, 1457

Presupuesto, 1457

Regulación de honorarios, 1294

Requisitos, 1020, 1294, 1374, 1457, 1498, 1651, 2085

Responsabilidad extracontractual, 1374

Seguridad jurídica, 1374

Sentencia definitiva, 907, 1039, 1294, 1457, 1498, 2085

Título ejecutivo, 1457

Valor disputado en último término, 1020, 1294, 1374, 1498, 1651

Valuación fiscal, 1651

RECUSACIÓN DE JUECES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Contravencional, 793

RÉGIMEN DE FALTAS

Actas de comprobación, 1335

Agravamiento de la pena, 2715

Apertura de pozos o zanjas en la vía pública, 2001

Confiscatoriedad, 2001

Cosa juzgada, 2715

Debido proceso, 2715

Delito, 1047

Derecho administrativo sancionador, 2001

Derecho a trabajar y a ejercer industria lícita, 2001

Derecho de defensa en juicio, 2715

Impugnación de la multa en sede judicial, 2715

Infracciones de tránsito, 1335

Jefe de Gobierno, 1335

Legislatura, 1335

Legitimación, 1047

Legitimación procesal, 920

Ministerio Público, 1047

Ministerio Público Fiscal, 920

Monto mínimo, 2001

Multa, 2001

Naturaleza, 2001

Placas de identificación de dominio, 1047

Poder de policía, 2001

Prohibición de la *reformatio in peius*, 2715

Unidad Administrativa de Control de Faltas, 2715

REGULACIÓN DE HONORARIOS, 110, 722

Actuación ante el Tribunal Superior de Justicia, 2254

Contestación del traslado del recurso extraordinario federal, 2375

Pautas para su fijación, 2254

Perito intérprete, 2713

SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA

Acuerdo entre las partes, 1083

Atribuciones, 1083

Beneficio de litigar sin gastos, 1083

Exención de depósito, 1083

Ministerio Público Fiscal, 1083

Reglas de conducta, 1083

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Citación del Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, 2319

Competencia, 628, 2313

Competencia electoral, 476

Competencia originaria, 344, 2319

Competencia penal, 2313

Delitos penales no electorales, 2313

Elecciones, 476

Entrega de actuaciones, 2319

Incompetencia, 2741

Juntas comunales, 476

CCIV

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'SALGUERO, GRACIELA ALEJANDRA C/MINISTERIO DE DERECHOS HUMANOS Y SOCIALES Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN SALGUERO, GRACIELA ALEJANDRA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)'"

RECURSO DE QUEJA. AMPARO: Medida cautelar. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable. Derecho de defensa. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. La ley de amparo de la Ciudad califica, en principio, como 'sentencias definitivas recurribles por inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior', a aquellas decisiones que deciden sobre el mérito o fondo del asunto *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. Siempre que se esté ante una situación, que en principio afecte la tutela efectiva o el derecho de defensa en juicio y que de no ser considerada en tiempo oportuno tornaría inútil el proceso, la resolución impugnada (cualquiera fuera) habilita el recurso extraordinario local, en tanto éste propone una cuestión constitucional. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. En el recurso de queja no se logra acreditar que la medida cautelar dictada impida la intervención útil del Gobierno en el proceso o le cause algún gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior; y por el contrario, el anticipo jurisdiccional del objeto mediato de la pretensión de la accionante es coherente con la efectividad de la acción de amparo. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás).*

4. La resolución impugnada versa sobre la ampliación, en cuanto al monto, de una medida cautelar concedida a la actora y consentida por el GCBA, y por tanto no decide el fondo del asunto; consiste en un juicio de verosimilitud y no en una declaración de certeza jurídica; en una hipótesis acerca de la plausibilidad del derecho autoafirmado en la demanda que únicamente quedará confirmada

o desechada, en principio, con la sentencia definitiva. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

5. Un anticipo del objeto mediato de la pretensión —anticipo de tutela material— no resulta dirimente porque aún falta la decisión sobre el objeto inmediato de la pretensión que consiste en una declaración de certeza jurídica sobre el derecho autoafirmado, y hasta entonces no hay, pues, sentencia definitiva ni equiparable a tal. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

6. El recurso de queja debe ser rechazado, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad cuya admisibilidad intenta defender no se dirige contra una sentencia definitiva ni el recurrente ha demostrado que corresponda equipararla a una de esa especie. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

7. La sola mención de la división de poderes, el principio republicano o la "Zona de reserva de la Administración" no son suficientes para habilitar la intervención de esta instancia extraordinaria. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

8. La resolución atacada no puede considerarse definitiva ni siquiera en los términos de la ley 2145, ya que se trata de una sentencia incompleta, porque cuando la Cámara resolvió la ampliación de la medida cautelar, dejó sin especificar el monto de la obligación fijada en cabeza del GCBA, y en consecuencia la decisión precautoria debe aún integrarse con una actuación esencial y posterior de las partes (en principio extraprocesal, para definir la cuantía del subsidio) e incluso mediante una nueva decisión judicial. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

9. La previsión de la posibilidad de plantear ante la Cámara la eventual controversia respecto del monto de naturaleza cautelar que se establezca para el caso, diluye el carácter irreparable del perjuicio invocado por el GCBA para justificar la equiparación de lo decidido a una sentencia definitiva. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

10. En el recurso de queja no se ha logrado delinear un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, pues la referencia genérica a preceptos constitucionales expresados en la queja no resultan suficientes para considerar cumplido el requisito exigido en estos casos relativo a la necesaria correspondencia que debe existir entre los derechos que se afirman vulnerados y la sentencia impugnada. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

11. El recurso de queja plantea una crítica concreta y razonada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad demostrando la existencia de un genuino caso constitucional centrado en la violación del debido proceso y la defensa en juicio —motivado por la arbitrariedad de la sentencia de Cámara—, y un gravamen irreparable que torna equiparable a definitiva a la sentencia impugnada. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

12. La resolución de la Cámara que decretó la medida cautelar presenta una falencia insalvable, toda vez que se trata de una resolución genérica e imprecisa, lo que implica un grosero error que genera un gravamen de dificul-

tosa reparación ulterior en los derechos de la demandada, en tanto no define adecuadamente cuál es la conducta que deben adoptar las autoridades de la administración condenada cautelarmente, hasta el dictado de la sentencia definitiva, o hasta que cese la situación de calle del actor. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

13. La circunstancia de que la ley 402 no contemple la arbitrariedad de sentencia como fundamento autónomo expreso para la articulación de un recurso de inconstitucionalidad no constituye, en principio, óbice para la procedencia de éste, pues la existencia de una sentencia válida es requisito inexcusable para la adecuada vigencia de la garantía del debido proceso, cuya afectación efectiva y trascendente habilita la evaluación del caso en instancia de control constitucional. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

14. La resolución de la Cámara recurrida se expresa mediante pautas de excesiva latitud que no se hacen cargo de las particularidades de la causa, y en consecuencia, la descalifican como acto judicial válido. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

15. La sentencia objetada no brinda argumentos consistentes que permitan sostenerla como acto jurisdiccional válido, lo que amerita su revocación y reenvío a la Cámara para el dictado de una nueva sentencia, habida cuenta que deberán valorarse cuestiones procesales, de hecho y prueba, propias de los jueces de mérito. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. n° 6502/08 - 9/9/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Graciela Alejandra Salguero —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad: M. C., M. O. C. y J. L.— promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires – Ministerio de Derechos Humanos y Sociales (en adelante GCBA), con el objeto de que se la incorpore junto con sus hijos menores en alguno de los programas de emergencia habitacional vigentes, teniéndose en cuenta los valores actuales de las locaciones de inmuebles de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Planteó, además, la inconstitucionalidad del tope fijado en el dec. 690/07 y de los arts. 22 y 23 de la ley 2145, en cuanto reducen los plazos para la interposición del recurso de inconstitucionalidad y de queja (fs. 35/48).

Con la demanda, la parte actora solicitó el dictado de una medida cautelar que dispusiese —mientras durase la tramitación de la causa— su inclusión, así

como la de sus hijos menores de edad, en los programas de emergencia habitacional correspondientes según la situación familiar planteada.

2. La jueza de primera instancia accedió a la cautela requerida por la actora en los siguientes términos "…dispongo que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires incluya en el plazo de veinticuatro horas a la accionante, Salguero Graciela Alejandra y sus hijos, en el programa de subsidio habitacional creado por el dec. 690/06, otorgando una suma que cubra dichas necesidades de acuerdo al actual estado del mercado; debiendo informar a este juzgado detalladamente y dentro del plazo de 72 horas el cumplimiento pormenorizado de la presente medida. Todo ello hasta tanto se dicte sentencia en estas actuaciones…" (fs. 1/3). Esta medida fue consentida por el GCBA (fs. 4, fs. 5).

3. Posteriormente, frente al pedido de ampliación de la medida formulado por la parte actora (fs. 52), la jueza de grado ordenó al GCBA: "…cúmplase con la medida cautelar dictada en los presentes, aumentando el importe otorgado a la suma de pesos seiscientos cincuenta ($ 650). Ello, en el término de veinticuatro horas" (fs. 53).

4. Esa ampliación fue apelada por el GCBA con fundamento en que excedía la competencia judicial e invadía facultades propias de la Administración, por apartarse del monto fijado por el dec. 690/06 (fs. 56/57).

5. En lo que interesa a esta queja, la Sala ll de la Cámara CAyT, luego de que la parte actora contestara los agravios planteados por el GCBA (fs. 60/62 vta.), dispuso correr traslado a las partes a efectos de que se expidiesen respecto del dictado del dec. 960/08, modificatorio del dec. 690/06; emplazamiento que sólo fue contestado por la actora (según surge de lo relatado en el punto 5 del pronunciamiento de fs. 22/23 vta.; véase también fs. 118/127).

6. Acto seguido, la Cámara resolvió "…*I.* Rechazar el recurso deducido por la demandada. *II.* Ordenar al GCBA que, a través del órgano pertinente del Ministerio de Desarrollo Social (o el que en el futuro lo reemplace), adopte los recaudos necesarios a fin de que se le asigne al amparista y su grupo un subsidio habitacional que le permita abonar —en forma íntegra— el valor de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el presente o, en su caso, cesen las circunstancias fácticas que justifican provisoriamente acceder a la tutela solicitada…" (fs. 22/23 vta., el destacado pertenece al original).

Para así decidir, tuvo por suficientemente acreditado el peligro en la demora, con la situación de vulnerabilidad de la actora y de su grupo familiar, atendiendo al monto que en concepto de alquiler ella abonaría desde el mes de mayo de 2008 ($ 750); punto en relación al cual —según enfatizó— el GCBA

no había formulado manifestación alguna en el curso posterior del trámite. En cuanto a la verosimilitud del derecho, luego de acotar que este extremo había quedado acreditado con la resolución cautelar que fue consentida por el GCBA, agregó que el sustrato normativo y jurisprudencial al que se refirió permitía inferir *prima facie*, la existencia de un derecho verosímil en cabeza de la parte actora. Ponderó, también, que de acuerdo con las constancias obrantes en autos, la ayuda prevista en el dec. 690/06, aun con la modificación introducida por el dec. 960/08 (concretamente, en el art. 5º) podría resultar insuficiente para resguardar adecuadamente los derechos constitucionales cuya afectación se había considerado verosímil. Concluyó, por tanto, en que el GCBA debía abonar a la demandante y a su grupo familiar la suma necesaria para solventar el precio de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad. Ello, sentenció, sin perjuicio de la decisión que pudiere adoptarse para el caso de que, ante la existencia de controversia entre las partes, se sometiese a decisión de ese tribunal la cuestión atinente al monto concreto del beneficio.

7. Disconforme con la decisión adoptada, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/21 vta.).

Allí sostuvo que la decisión lesionaba de manera irremediable derechos y garantías constitucionales. Así, apuntó que el *a quo* incurrió en exceso de jurisdicción al asumir funciones de carácter administrativo. Consideró que se encontraba en tela de juicio el alcance e interpretación que debía darse a los arts. 31 inc. 3º, 80 inc. 1º e inc. 2º punto "b", y el 104 inc. 2º y concordantes de la CCBA. Señaló, también, que lo resuelto subvertía gravemente los parámetros constitucionales de la división de poderes, al arrogarse el Poder Judicial facultades que no eran de su competencia; obligaba a la Administración al dictado de actos de ilegalidad manifiesta hacia el futuro en materia de asistencia habitacional; desconocía las facultades constitucionales del Jefe de Gobierno en materia de implementación de planes sociales; prescindía de las constancias de la causa e interpretaba erróneamente las normas involucradas en el caso, incurriendo en arbitrariedad técnica.

Las objeciones que el GCBA introdujo a partir de fs. 11 de su recurso de inconstitucionalidad no se relacionan con este juicio, ya que están referidas al dec. 895/02 y se dirigen a cuestionar una acción de amparo admitida.

8. Una vez contestado por la actora el traslado del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (fs. 128/138 vta.), la Cámara de Apelaciones decidió no concederlo por no constituir el pronunciamiento recurrido una sentencia definitiva, ni surgir de los fundamentos expuestos por el GCBA que "...la cautelar concedida produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva…" (fs. 24 y vta.).

9. Frente a la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, el GCBA interpuso la queja que tramita ante este Tribunal (fs. 26/31).

En apretada síntesis sostuvo que el pronunciamiento cuestionado le ocasionaba un gravamen irreparable, en tanto: *1)* contrariaba doctrina del TSJ (fs. 26 vta.); *2)* subvertía gravemente los parámetros constitucionales de la división de poderes, arrogándose facultades que no competen al Poder Judicial; *3)* obligaba a la Administración al dictado de actos de ilegalidad manifiesta hacia el futuro en materia de asistencia habitacional; *4)* desconocía las facultades constitucionales del Jefe de Gobierno en materia de implementación de planes sociales; *5)* prescindía de normas constitucional aplicables al caso y de las constancias de la causa, lo que afectaba su garantía al debido proceso adjetivo y su derecho de defensa en juicio; *6)* incurría en una apreciación errónea de las normas involucradas en el caso; en definitiva, en arbitrariedad; *7)* al no fijar la alzada monto alguno, ni límite temporal, permitía que —en este caso particular— la actora obtuviese un beneficio dinerario que aumentaría indefinidamente, afectándose de tal forma su derecho de propiedad, incidiendo de manera gravosa en el presupuesto de la Administración; y *8)* las sumas de dinero a abonarse a la actora no podrían ser recuperadas.

10. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto se pronunció a favor del rechazo de la queja. A este respecto consideró que no obstante constituir la decisión recurrida sentencia definitiva, en los términos del art. 22 de la ley 2145, el GCBA no había logrado exponer un agravio constitucional (fs. 99/108 vta.).

11. A su turno, la Asesoría General Tutelar también solicitó el rechazo de la queja planteada por el GCBA, principalmente, por la inexistencia de una cuestión constitucional (fs. 143/145).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en legal tiempo y forma. Sin embargo, no puede ser admitido.

2. La Cámara de Apelaciones rechazó el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA —fundamentalmente— por no constituir la decisión recurrida "sentencia definitiva" o equiparable a ella.

3. En mi voto en el caso "Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'" (expte. nº 5872/08, resolución del 27/8/2008), me referí a los diversos sentidos que se atribuyen a la expresión "sentencia definitiva" y, en particular, a la noción de "sentencia definitiva" en la ley 2145. En dicha opor-

tunidad, señalé que "(...) en mi opinión, la ley de amparo de la Ciudad califica, en principio, como 'sentencias definitivas' recurribles por inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior, a aquellas decisiones que deciden sobre el mérito o fondo del asunto. Si así no fuera, el Tribunal debería intervenir en decisiones durante el trámite del juicio, en cualquier resolución interlocutoria e incluso en providencias simples ninguna de las cuales ponen fin al proceso". Asimismo, expliqué que "(...) por vía de esta interpretación no se crean obstáculos para que el Tribunal Superior de Justicia evalúe, en un caso concreto y frente a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, cuándo está en juego la efectividad del proceso. Quiero decir: siempre que se esté ante una situación que, en principio, afecte la tutela efectiva o el derecho de defensa en juicio y que de no ser considerada en tiempo oportuno tornaría inútil el proceso, la resolución impugnada (cualquiera fuera) habilita el recurso extraordinario local, en tanto éste propone una cuestión constitucional". Sin embargo, no es esto lo que sucede en la presentación ahora en análisis (a diferencia de lo que ocurriera en el precedente citado).

Pese a sus esfuerzos, el Gobierno no logra acreditar que la medida cautelar dictada en autos impida su intervención útil en el proceso o le cause algún gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior. Por el contrario, el anticipo jurisdiccional del objeto mediato de la pretensión de la accionante es coherente con la efectividad de la acción de amparo.

En efecto, la resolución impugnada, en este caso, versa sobre la ampliación —en cuanto al monto— de una medida cautelar originariamente concedida a la actora y que fue consentida por el GCBA. Tal resolución, por tanto, no decide el fondo del asunto; consiste en un juicio de verosimilitud y no en una declaración de certeza jurídica; en una hipótesis acerca de la plausibilidad del derecho autoafirmado en la demanda que únicamente quedará confirmada o desechada, en principio, con la sentencia definitiva. La decisión en análisis —una medida cautelar innovativa que asigna a la amparista y a sus hijos menores de edad, un subsidio habitacional que les permita abonar en forma íntegra el valor de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se dicte sentencia definitiva— ciertamente, no decide el pleito.

Desde un punto de vista más técnico se puede sostener, entonces, que un anticipo del objeto mediato de la pretensión —anticipo de tutela material, autorizado además por el art. 177, primer párrafo *in fine* del CCAyT— no resulta dirimente porque aún falta la decisión sobre el objeto inmediato de la pretensión que consiste en una declaración de certeza jurídica sobre el derecho autoafirmado. No hay, pues, sentencia definitiva ni equiparable a tal.

Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Comparto la solución propuesta por la jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz. Como bien destaca, la queja debe ser rechazada, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad cuya admisibilidad intenta defender no se dirige contra una sentencia definitiva —conf. la doctrina de mi voto *in re* "Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 5872/08, sentencia del 27/8/2008, a la que cabe remitirse— ni el recurrente ha demostrado que corresponda equiparla a una de esa especie.

Los argumentos en que el recurrente intenta sustentar la equiparación de la resolución cautelar a definitiva no son suficientes para habilitar la intervención de esta instancia extraordinaria. La sola mención de la división de poderes, el principio republicano de gobierno o la "zona de reserva de la Administración" no alcanzan a ese fin. En todo caso, debió demostrar que la medida ordenada por la Cámara fue dictada sin apego a las normas que las regulan o que impide el normal desarrollo de funciones esenciales del gobierno, esto es, que genera un agravio de imposible o tardía reparación ulterior.

Como sostuve en forma conjunta con el juez Casás, "[t]oda vez que las providencias que conceden medidas cautelares normalmente provocan algún perjuicio, los que pretendan invocarse para lograr equiparar aquel interlocutorio con una sentencia definitiva, deben ostentar una intensidad que permita reputarlos como de imposible o insuficiente reparación ulterior. Lo contrario conduciría a equiparar, por la mera existencia de perjuicio, toda cautelar otorgada con un pronunciamiento definitivo" ("Failde Moure, Pablo c/Estado nacional y otros s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado expte. n° 5709/07 "Servicios Helicenter S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Failde Moure, Pablo c/Estado nacional y otros s/otros procesos incidentales'", expte. n° 5708/07, sentencia del 30/4/2008).

Por lo demás, en el caso, la cautelar no ha sido plenamente dispuesta en la medida en que ha quedado librado a una futura decisión la previsible controversia acerca del monto que obligue a desembolsar a la demandada, cifra no líquida ni referida, por el momento, más que por medio de características que permiten múltiples concreciones.

Por ello, y por los argumentos concordantes del voto de la Dra. Ruiz, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por mis colegas Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano, consistente en rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

2. La Sala II de la Cámara CAyT denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad al considerar que, por tratarse de una decisión cautelar, el pronunciamiento resistido no constituía una sentencia definitiva a los fines del remedio intentado, ni era equiparable a tal.

Ya he tenido oportunidad de expresar que, en mi opinión, la sentencia que decide sobre una medida cautelar, en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2145, resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad —véase mi voto en minoría *in re* "Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 5872/08, resolución del 27/8/2008.

Sin embargo, en el caso, se constata una particularidad que no puede pasar desapercibida: la Cámara, al resolver la ampliación de la medida cautelar oportunamente otorgada, dejó sin especificar el monto de la obligación fijada en cabeza del GCBA. Así, al advertirse que la decisión precautoria debe aún integrarse con una actuación esencial y posterior de las partes (en principio, extraprocesal, para definir la cuantía del subsidio) e incluso mediante una nueva decisión judicial según lo ha admitido la propia Sala II ante la existencia de una eventual controversia a ese respecto (conf. punto 8 *in fine* de la sentencia cuya copia obra a fs. 22/23), es posible afirmar que, ante tal peculiaridad, la resolución atacada no puede considerarse definitiva ni siquiera en los términos de la ley 2145, ya que, a mi juicio, se trata de una sentencia incompleta.

Por lo demás, la previsión de la posibilidad de plantear ante la Cámara la eventual controversia respecto del monto de naturaleza cautelar que se establezca para el caso, diluye el carácter irreparable del perjuicio invocado por el GCBA para justificar la equiparación de lo decido a una sentencia definitiva.

3. Sin perjuicio de ello, cabe añadir que el GCBA tampoco ha logrado delinear un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402. La referencia genérica a preceptos constitucionales que el recurrente efectúa no resulta suficiente para considerar cumplido el requisito —exigido en estos casos— relativo a la necesaria correspondencia que debe existir entre los derechos que se afirman vulnerados y la sentencia objeto del recurso. El GCBA argumenta que la decisión resistida conculca su garantía al debido proceso, su derecho de defensa en juicio, así como el principio de división de poderes, pero luego no logra demostrar concretamente por qué motivo la ampliación de la medida cautelar —en los especiales términos fijados por la Cámara— lesiona tales derechos y principios. En este sentido, además, cabe poner de resalto que la lectura del recurso de inconstitucionalidad que esta queja intenta sostener revela que, más allá de una inicial referencia genérica a preceptos constitucionales que se dicen violentados, los agravios expuestos y

desarrollados en aquel escrito resultan ajenos a las cuestiones ventiladas en esta incidencia, toda vez que allí se hace alusión, en reiteradas ocasiones, al dec. 895/02 —norma derogada según art. 1º del dec. 690/06 que no fue tenida en cuenta por los jueces al resolver— y a una sentencia de la Cámara que habría hecho lugar a la acción de amparo incoada, cuando en el *sub examine*, como se dijo, sólo se ha intentado poner en crisis la decisión de la Sala II de fecha 18/2/2009, referida a las condiciones en que el GCBA deberá cumplir la medida cautelar previamente concedida en autos.

Estas circunstancias resultan suficientes para sellar la suerte adversa del recurso intentado por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por el GCBA en legal tiempo y forma (art. 33, LPTSJ), y plantea una crítica concreta y razonada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, y como veremos a continuación, contrariamente a lo manifestado por la Cámara al rechazar el recurso de inconstitucionalidad el GCBA demuestra la existencia de un genuino caso constitucional centrado en la violación al debido proceso y la defensa en juicio —motivado por la arbitrariedad de la sentencia de Cámara—, y un gravamen irreparable que torna equiparable a definitiva a la sentencia recurrida.

En virtud de lo expuesto, corresponde admitir la queja y proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad subyacente.

2. Este Tribunal ha señalado anteriormente que "...Es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza..." (*in re* "Agencia Marítima Silversea S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—'", expte. nº 1516/02, resolución del 10/7/2002, con cita de *Fallos,* 313:279, y de este Tribunal *in re* "Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en: 'Clínica Fleming s/art. 72 CC —incidente de clausura— apelación'", expte. nº 1215/01, resolución del 19/12/2001; entre muchos otros). Ello es así, aun en los casos en que la cautelar haya sido dispuesta durante el trámite de una acción de amparo, como sucede en esta causa [al respecto, véase la interpretación del TSJ del art. 22 de la ley 2145 en "Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte.

n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008 y "Pouilleux, Alberto Marcelo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pouilleux, Alberto Marcelo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. n° 6015/08, sentencia del 1º/10/2008; entre muchos otros].

Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión como la objetada en autos, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a una definitiva, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

En este supuesto, la resolución de Cámara que decretó la medida cautelar presenta una falencia insalvable, toda vez que se trata de una resolución genérica e imprecisa. Ello implica un grosero error que genera un gravamen de dificultosa reparación ulterior en los derechos de la demandada, en tanto no define adecuadamente cuál es la conducta que deben adoptar las autoridades de la administración condenada (en el caso, cautelarmente, hasta el dictado de la sentencia definitiva, o hasta que cese la situación de calle del actor).

Por este motivo, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, la sentencia de Cámara resulta equiparable a definitiva.

3. Por otra parte, el recurrente logra delinear un caso constitucional centrado en la arbitrariedad de la sentencia recurrida.

La circunstancia de que la ley 402 no contemple a la arbitrariedad de sentencia como fundamento autónomo expreso para la articulación de un recurso de inconstitucionalidad no constituye, en principio, óbice para la procedencia de éste; pues la existencia de una sentencia válida es requisito inexcusable para la adecuada vigencia de la garantía del debido proceso, cuya afectación efectiva y trascendente habilita la evaluación del caso en instancia de control constitucional.

La de la arbitrariedad es una vía idónea para que este tribunal pueda ejercer control de constitucionalidad en aquellos casos en los que se verifica un conflicto entre la propia sentencia sometida a su revisión y las normas, derechos, garantías y principios que integran el bloque de constitucionalidad que rige nuestra vida social.

4. En el caso, la resolución de la Cámara recurrida se expresa mediante pautas de excesiva latitud que no se hacen cargo de las particularidades de la causa y, en consecuencia, la descalifican como acto judicial válido. En efecto, el pronunciamiento dispuso: "Ordenar al GCBA que, a través del órgano pertinente del Ministerio de Desarrollo Social (o el que en el futuro lo reemplace), adopte los recaudos necesarios a fin de que se le asigne al amparista y su grupo un subsidio habitacional que le permita abonar —en forma íntegra— el valor de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se dicte

sentencia definitiva en el presente o, en su caso, cesen las circunstancias fácticas que justifican provisoriamente acceder a la tutela solicitada".

Como lo he sostenido en las causas "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Panza, Ángel R. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. n° 4270/05, sentencia del 23/5/2006 y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en : 'Navalle, Pedro Ignacio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. n° 4351/05, sentencia del 9/8/2006: el hecho de que la condena impuesta al Gobierno de la Ciudad resulte imprecisa e indeterminada no se condice con la finalidad de un proceso judicial destinado a dotar de certeza a una determinada relación o situación jurídica, y menos aún con la del proceso de amparo en el cual la integridad del derecho lesionado debe ser inmediatamente reparada. Existe consenso en afirmar que "toda sentencia de amparo debe ser categórica y ejecutiva" (conf. Fiorini, Bartolomé, "El recurso de amparo", *LL* 93-946 y Sagüés, Néstor Pedro, "Acción de amparo", p. 457), pues de ello depende el alcance de la decisión.

Sin perjuicio de que aquí no se trata de una sentencia que resuelve la cuestión de fondo en este amparo, pues la resolución recurrida ha sido dictada en el marco de una medida cautelar, cabe aplicar en este caso los mismos conceptos, referidos a las exigencias que debe cumplimentar cualquier condena judicial —definitiva o provisoria, como lo son las medidas cautelares—. Ello es así, porque la fórmula empleada en el dispositivo del pronunciamiento no permite definir con precisión cuál es la conducta que deben adoptar las autoridades de la Ciudad y dentro de qué límites, hasta tanto se dicte sentencia definitiva (o cese la situación de calle del actor).

Sin que se exprese en forma indubitada la acción que se impone cumplir, se afecta, sin duda, el derecho de defensa en juicio de la demandada, pues le impide agraviarse adecuadamente de la sentencia dictada o dar cumplimiento a la misma desde que ignora con qué acción concreta se considerará acatado el fallo.

En otro orden de ideas, tampoco logra superar el pronunciamiento impugnado, la crítica del GCBA respecto de la omisión de analizar la inexistencia de un incumplimiento por parte de la demandada recurrente.

Estas consideraciones resultan a mi juicio suficientes para afirmar que la sentencia objetada no brinda argumentos consistentes que permitan sostenerla como acto jurisdiccional válido, lo que amerita su revocación y reenvío a la Cámara para el dictado de una nueva sentencia, habida cuenta que deberán valorarse cuestiones procesales, de hecho y prueba, propias de los jueces de mérito.

5. En consecuencia, voto por: *a)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, e imponer las costas por su

orden (conf. art. 14, CCBA), *b)* revocar la sentencia de fs. 22/23 vta. de la queja, y *c)* devolver el expediente a la Cámara para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto y por la señora asesora general tutelar, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita este expediente, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

El juez Julio B. J. Maier no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 6609/09 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Bejer, Jorge Alberto c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales en Bejer, Jorge Alberto c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA)'", del 16/8/2009.

CCV

"SAN ROMÁN, LÍA NORMA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'SAN ROMÁN, LÍA NORMA C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no puede prosperar porque no se demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometen la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 27 de la ley 402 *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

2. La doctrina de la arbitrariedad no ha sido elaborada para corregir sentencias equivocadas o que se reputan tales, ni las que resulten poco detalladas, sino para anular aquellas que muestren ser el fruto del mero arbitrio, esto es, aquellas que sea imposible derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. El recurso directo no contiene una crítica concreta sobre lo afirmado por la Sala en el sentido de que "todas las cuestiones relativas a los hechos, su prueba y adecuación a normas legales aplicables al caso", son de naturaleza infraconstitucional. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. Los agravios planteados remiten pura y exclusivamente a la valoración de cuestiones de hecho y prueba ajenas al ámbito cognoscitivo del recurso de inconstitucionalidad local, remedio extraordinario que no habilita una tercera instancia de mérito ante este Tribunal (art. 113, inc. 3º, CCBA y art. 27, ley 402). *(Voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. nº 6429/09 - 9/9/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Lía Norma San Román inició una demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) por indemnización de los daños y perjuicios que sufrió como consecuencia del accidente que padeciera en la vía pública el 15/4/2004. Señaló que las lesiones fueron causadas al caer en la calle, por haber tropezado con el empedrado levantado y desparejo, al intentar cruzar la intersección de la calle F. López Marino y Av. Del Carril. Estimó su reclamó en $ 100.000 más intereses y costas —o lo que más o menos surgiera de las pruebas a producir— de acuerdo con el siguiente detalle: *a)* lesión corporal $ 70.000; *b)* daño psicológico $ 15.000; *c)* daño moral $ 13.000 y *d)* gastos de farmacia, taxis, remises y gastos de persona por hora $ 2.000 (fs. 1/7).

2. El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo. En cuanto interesa a esta queja, señaló que "en la demanda no se precisa el lugar donde aconteció el accidente, sólo la intersección de las calles", y que la actora fue la responsable de su caída y lesiones (fs. 16/24).

3. El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda (fs. 218/224).

El magistrado consideró que la declaración testimonial del Sr. Javier Hernán Perfetto resultó relevante para acreditar el hecho ya que el testigo afirmó que vio cuando la actora se cayó en medio de la esquina de Salvador María del Carril y Pasaje López Merino; que fue a ayudarla ya que ella no se podía incorporar; que fue él quien llamó a un familiar de la actora y a la ambulancia; que en la calle estaba mezclado el adoquín con el asfalto y que faltaban un par de adoquines; que la bocacalle estuvo siempre rota y que son los vecinos quienes habitualmente la tapan con tierra. El *a quo* destacó que los demás elementos de juicio no desvirtuaban los dichos del testigo presencial; por lo contrario, el informe del SAME verificó un pedido de auxilio médico efectuado para Av. del Carril al 2500, por la caída sufrida por una señora de nombre San Román Norma, de 67 años de edad, que le ocasionó un traumatismo, motivo por el cual fue trasladada al Hospital Zubizarreta.

Seguidamente, la sentencia consideró que de acuerdo con el informe del perito ingeniero existía un desprendimiento con falta de adoquines de aproximadamente 1 metro por 0,80 metros en el cruce de la calle F. López Merino del lado de los números pares de la Av. Salvador María del Carril y que se podía observar un parche de hormigón simple del lado de los números pares de la calle López Merino de una profundidad o espesor de no menos de 10 centímetros que, según el perito, "representa un peligro para el peatón y para cualquier vehículo que circule por esa intersección". Tras considerar acreditado que la actora tropezó con el empedrado (en las condiciones antes mencionadas) y se cayó al suelo, provocándole ello la lesión, el juez analizó los presupuestos de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado y falló "*I.* Haciendo lugar a la demanda incoada por San Román Lía Norma contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por las sumas de doce mil pesos ($ 12.000) en concepto de incapacidad sobreviniente, de ocho mil pesos ($ 8.000) en concepto de daño moral, y de quinientos pesos ($ 500) en concepto de gastos de farmacia, de ortopedia y de traslados, con más los intereses que se devengaren, calculados desde la fecha de la presente sentencia hasta el momento de efectivo pago según la tasa pasiva promedio que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento. *II.* Imponiendo las costas a la demandada, por no encontrar razones suficientes para apartarse del principio objetivo de la derrota (conf. art. 62 del CCAyT".

4. Ambas partes apelaron la sentencia de primera instancia.

La actora se agravió por el monto otorgado en concepto de incapacidad sobreviniente y por daño moral, que consideró insuficientes. También cuestionó la tasa de interés fijada en la sentencia (fs. 248/251 vta.).

El GCBA se quejó porque la sentencia se funda en la declaración de un testigo, cuya veracidad cuestionó. También se agravió de que el juez hubiera tomado en cuenta el informe del SAME ya que nada prueba respecto de la

ocurrencia del hecho ni sobre su responsabilidad. Puso de resalto que la actora afirmó en la demanda que el hecho sucedió en Av. del Carril ya que el adoquinado estaba levantado y desparejo, lo que no fue probado. Cuestionó la graduación de la incapacidad sobreviviente reconocida a la actora. También se quejó por la suma otorgada en concepto de daño moral, que entendió excesiva, y por el monto correspondiente a los gastos (fs. 257/261).

5. La Sala II de la Cámara CAyT hizo lugar al recurso del GCBA, revocó la sentencia y rechazó la demanda, con costas a la actora en ambas instancias (fs. 270/275 vta.).

Para decidir así, el juez Eduardo A. Russo, a quien adhirió la jueza Mabel Daniele, destacó que la actora "sostuvo en su escrito de inicio: '[c]on fecha 15 de abril del año 2004 (...) nos dispusimos a cruzar la Av. Del Carril, esquina F. López Merino. En ese momento, que tropecé con el empedrado levantado y desparejo de la calle y caí sobre la misma' (véase fs. 1)", por lo que situó el accidente "sobre la Av. Salvador María del Carril, al disponerse a cruzarla". Agregó que la prueba pericial indicó que la citada avenida "está conformada por un pavimento asfáltico en buen estado de conservación, sin señales de deterioro o de haber sido reparado desde su construcción". Luego, descartó el valor de las fotografías ya que la actora aparece en ellas "marcando un alisado asfáltico sobre la calle F. López Merino y no sobre la Av. Salvador María del Carril, circunstancias que de manera alguna se condicen con los dichos en su demanda". El magistrado también restó credibilidad a la aclaración efectuada por la Sra. San Román al impugnar la pericia, oportunidad en la que ella consignó que el accidente ocurrió "sobre la calle López Merino, esquina Del Carril", pues según el tribunal ello "es contrario a lo expuesto en su escrito de demanda". Sostuvo, en consecuencia, que "la actora ha cambiado en forma significativa la exposición de los hechos manifestados en la demanda" y que "No puede la actora retractarse de los hechos expuestos en la demanda o cambiarlos a los efectos de aclarar una posición diferente a la originariamente planteada y la que fuera de esa manera trasladada a la otra parte, caso contrario, no podría resguardarse el derecho de defensa de su contraria…". El juez ponente señaló también que el testimonio de Javier Hernán Perfetto "hace mención a que los hechos ocurrieron tal como la actora los detallara y como claramente se entienden, es decir sobre la Av. Salvador María del Carril, cruzando esta avenida. El Sr. Perfetto sostuvo ante la pregunta del lugar de ocurrencia del hecho: '[e]n la esquina de Salvador María del Carril y Pasaje López Merino. (...) ve cuando la actora cae en medio de la esquina, como cruzando la avenida (...)'" y concluyó en que "no existe indicio alguno que certifique que la caída de la Sra. San Román haya acaecido en el lugar mencionado en el escrito de inicio y por los motivos indicados por ella".

En su voto concurrente, el juez Esteban Centanaro consideró que "ante las escasas y contradictorias constancias probatorias arrimadas a la causa es que corresponde acceder al recurso interpuesto por la representación letrada del GCBA. Pues, como se adelantó, con los livianos argumentos e insuficientes pruebas no puede demostrarse el hecho y, menos aún, la responsabilidad que se pretende endilgarle al Estado local".

6. La actora interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esa decisión (fs. 281/292). Sostuvo que el fallo era arbitrario, y por ende, violatorio de su derecho de defensa en juicio, en tanto "una mala interpretación, en contra de las constancias del expediente y del lenguaje normal, acorde con las circunstancias de tiempo y lugar, deja a esta parte totalmente inerme por cuanto dicha interpretación hace caer todo el andamiaje probatorio tendiente a acreditar los hechos denunciados en la demanda" (destacado en el original). Entonces, el fallo al interpretar como lo hizo la demanda en relación al lugar en que ocurrió el incidente, omitió considerar cuestiones significativas para la correcta solución de la causa y valoró en forma equivocada la prueba producida por su parte.

Al contestar el traslado, el GCBA solicitó el rechazo del recurso, por ausencia de una crítica razonada del fallo atacado y por no plantearse una cuestión constitucional (fs. 296/303 vta.).

La Sala declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad ya que "de los términos de la sentencia recurrida resulta que las materias que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho y prueba. Para arribar a la solución adoptada fueron evaluados los hechos litigiosos y la prueba aportada, pasando luego a brindar los fundamentos y su correspondencia con las normas legales interpretadas, citadas y aplicadas. En síntesis, todas cuestiones relativas a los hechos, su prueba y adecuación de las normas legales aplicables al caso, de naturaleza infraconstitucional. La circunstancia de que la recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara sobre reglas de derecho común, y sobre la valoración de la prueba y su relación con los hechos acaecidos, no significa que la sentencia se torne infundada y, por ende, arbitraria, ni tampoco pone de manifiesto la existencia de un caso constitucional" (fs. 306/307).

7. Frente a la denegatoria, la actora planteó ante el Tribunal la queja que da inicio a esta actuación (fs. 2/15, queja). Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició que se rechace el recurso de la Sra. San Román (fs. 25/27).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La queja de la parte actora no puede prosperar porque el recurrente no demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad

comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 27 de la ley 402.

2. La doctrina de la arbitrariedad, conforme tiene señalado el Tribunal en múltiples precedentes, no ha sido elaborada para corregir sentencias equivocadas o que se reputan tales, ni las que resulten poco detalladas, sino para anular aquellas que muestren ser el fruto del mero arbitrio, esto es, aquellas que sea imposible derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa (conf. "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabio s/recurso de queja s/sumarísimo", expte. n° 726/00, sentencia del 24/5/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 240 y ss. entre otras; *mutatis mutandi Fallos,* 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608, 323:2196 y mi voto *in re* "B., C. B. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'B. C. B. c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica'", expte. n° 4245/05, sentencia del 26/4/2006). No muestra el recurrente que ello ocurra en el *sub examine.*

3. Aunque se aceptara la tesis de la actora, en relación con el excesivo rigor formal que exhibe la interpretación que el *a quo* formuló respecto del relato de los hechos contenido en la demanda, concretamente la determinación del lugar en el que habría ocurrido el accidente que origina la reparación pretendida, lo cierto es que la recurrente no lograr mostrar que las constancias de la causa tornen insostenible el rechazo del pleito. En tal sentido, omite explicar por qué la concordancia establecida entre la declaración testimonial de fs. 72 y la versión de los hechos que dio por cierta el pronunciamiento impugnado resultaría, en el plano fáctico o lógico, insostenible ni cómo esa prueba, u otra de la obrante en la causa, sería indisputablemente apta para descalificar la sentencia cuestionada. Por su parte, y ahora, en relación con su versión de los hechos, el recurrente tampoco demuestra cómo el peritaje que estima deficientemente valorado por el *a quo* vendría a dar certeza en torno a la antigüedad del parche de hormigón que presenta la calle Merino o por qué ese parche, de una profundidad no menor de diez centímetros, según lo estimado por el perito, podría identificarse con el "empedrado levantado y desparejo" al que alude la demanda o con el faltante de "un par de adoquines" mencionado por el único testigo de la causa (fs. 72 y 178).

En suma, las objeciones formuladas por la actora no demuestran que el modo en que se interpretaron los términos de la demanda condujo a emitir una sentencia que sea imposible derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa. Ello así, la revisión que pretende el recurrente, vinculada con aspectos de hecho y prueba, excede la competencia del Tribunal en la vía intentada.

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 2/15.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite Dr. Luis F. Lozano, toda vez que la interpretación del alcance de las pretensiones, así como la valoración de los hechos y la prueba, corresponde a los jueces de la causa, y la actora no logró demostrar de qué manera, en el caso concreto, la sentencia de Cámara viola principios, derechos o garantías de índole constitucional, tal como lo exige el art. 27 de la ley local 402 para la procedencia del recurso intentado.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

El recurso de queja ha sido interpuesto en legal tiempo y forma, sin embargo carece de una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la actora no rebate en el recurso directo lo afirmado por el tribunal superior de la causa al denegar la vía extraordinaria. Así, no existe ninguna crítica concreta sobre lo afirmado por la Sala en el sentido de que "todas [las] cuestiones relativas a los hechos, su prueba y adecuación a normas legales aplicables al caso", son de naturaleza infraconstitucional. Sostener que la Cámara realiza "una valoración cerrada" de la prueba y que la "actora choca con una muralla infranqueable, obligándola poco menos que a tener un acta notarial de lo ocurrido" no resultan argumentos que permitan modificar la declaración de inadmisibilidad. Estas afirmaciones sólo presentan una discrepancia sin envergadura constitucional. Por consiguiente, voto rechazar el recurso de queja por improcedente. Costas a la actora.

El juez José O. Casás dijo:

1. Comparto la solución propuesta por mis colegas preopinantes, consistente en rechazar la queja deducida por la parte actora.

2. Más allá del acierto o error de la decisión adoptada por la Cámara, lo cierto es que los agravios planteados remiten, pura y exclusivamente, a la valoración de cuestiones de hecho y prueba, ajenas al ámbito cognoscitivo del recurso de inconstitucionalidad local, remedio extraordinario que no habilita una tercera instancia de mérito ante este Tribunal (art. 113, inc. 3º, CCBA y art. 27, ley 402).

3. La recurrente tampoco alcanza a demostrar que en el caso haya mediado un apartamiento inequívoco de las normas que rigen la cuestión debatida, una evidente desnaturalización de los hechos comprobados de la causa o una absoluta carencia de fundamentación al resolverse el rechazo de su pretensión resarcitoria —por no encontrarse debidamente acreditados los hechos denunciados—, tal como lo pone de manifiesto en el punto 3 de su voto el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, al que me remito en homenaje a la brevedad.

En este punto, resulta oportuno recordar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos,* 323:3139, entre muchos otros).

Por las consideraciones expuestas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto a fs. 25/27, entiendo que el recurso intentado a fs. 2/15 debe ser rechazado.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Lía Norma San Román.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

El juez Julio B. J. Maier no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCVI

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'CORNEJO, MARÍA LAURA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Deserción del recurso. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable. Derecho de defensa. Arbitrariedad de sentencia. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. AMPARO: Requisitos. Idoneidad de la vía elegida. Mayor amplitud de debate. AGENTE PÚBLICO. CONCURSO: Derecho adquirido. Derecho de propiedad. Facultades de la Administración. Control judicial.

SUMARIOS:

1. Como regla, las decisiones que declaran desiertos recursos mediante los cuales el litigante busca obtener el pronunciamiento final del superior tribunal de la causa no son revisables en tanto no resuelven el pleito y remiten al

examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, a excepción de que se demuestre que ellas constituyen un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este estrado le asigna el art. 113, inc. 3º, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano)*.

2. Cabe hacer lugar al recurso de queja si se ha desestimado el recurso de apelación articulado contra la sentencia de primera instancia sobre la base de no cumplir el recaudo de fundamentación suficiente, cuando, en verdad, la recurrente muestra haber postulado críticas concretas para impugnar la condena resistida. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. El demandado logró demostrar que el pronunciamiento atacado aparece fundado sólo de modo aparente, pues las cuestiones cuyo análisis omitió el *a quo*, sin justificar por qué su valoración resultaría inconducente para la solución del pleito, llevan a descalificar la decisión impugnada como acto jurisdiccional válido. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. Si bien determinar la admisibilidad del amparo como vía de acceso a la justicia es una cuestión de índole procesal, por tanto ajena como regla a esta instancia, la intervención del Tribunal procede cuando las consecuencias de preterir las vías ordinarias se proyectan en la sentencia definitiva, es decir, en la decisión final de la controversia. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

5. El reconocimiento de la existencia de un derecho adquirido con las características de la propiedad, por haber ganado un concurso (cuestión que no aparece explicada en la sentencia), no proviene ni de la C.N. ni de la CCBA, desde que ambas protegen el derecho de propiedad que, en su concreta configuración no surge de ellas, porque depende de cómo las leyes regulan cada supuesto. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. La sentencia de condena no brinda algún fundamento que demuestre la posibilidad de acordar el derecho a obtener el nombramiento requerido, a partir del modo en que está regulado el régimen de concursos que originó la situación discutida en estas actuaciones. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

7. Designar una persona como agente de la administración constituye una función propia de esa administración y, por ende, ajena a la justicia. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

8. La falta de estudio y discusión sobre los preceptos legales dirimentes para resolver la pretensión de la actora, en orden a establecer el alcance del derecho que reclama determinan la falta de idoneidad que tuvo el proceso de amparo como vía apta para dirimir la contienda, porque para arribar a la solución que pretende la amparista se necesitaría un debate, que no se registra en estas actuaciones, del que surja cuál es la extensión del derecho que el régimen legal aplicable acuerda en la situación planteada por la accionante. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano)*.

9. El proceso de amparo regulado por el art. 14 de la CCBA no opera como cauce residual y para que prevalezca basta con que no sea menos idóneo que otros remedios conforme los presupuestos contemplados en esa norma. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

10. Los procesos ordinarios serán más idóneos que el amparo cuando el impacto temporal de aquéllos en el derecho requerido de tutela, aun cuando exista, no sea visto como suficientemente relevante en relación con la ventaja de un debate y decisión más distendidos. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

11. La idoneidad del amparo no debe ser medida atendiendo tan sólo a su mayor velocidad, sino que el proceso de amparo debe resultar adecuado para la clase de debate que requiere la cuestión sometida a decisión judicial. (Voto del señor juez Luis F. Lozano).

12. El proceso de amparo queda desnaturalizado si no se despeja suficientemente el debate en torno a la existencia o inexistencia del derecho reclamado. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

13. El pronunciamiento impugnado condenó al GCBA sin haber identificado la existencia de un acto u omisión que con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta lesionara un derecho reconocido a la actora con el alcance que pretende la demanda y en condiciones que disminuyeron las posibilidades de defensa de las partes. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

14. Ante la falta de idoneidad que demostró tener el amparo para permitir el debate que requiere la solución de la controversia planteada, corresponde rechazar formalmente el planteo y no expedirse negativamente en relación con el derecho material en juego que, en su caso, podrá ser discutido en la vía ordinaria. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

15. Corresponde equiparar la decisión impugnada a una sentencia definitiva, si ella genera un agravio de imposible reparación ulterior, al cerrar el debate sobre el fondo de la cuestión debatida. *(Voto del señor juez José O. Casás*).

16. El GCBA demandado expresó diversos argumentos tendientes a cuestionar de modo concreto la sentencia de primera instancia, sin que ninguno de esos temas fueran motivo de tratamiento expreso por parte del *a quo*, circunstancia que ha provocado la afectación del derecho de defensa en juicio del GCBA, tutelado a nivel constitucional (art. 18, C.N. y 13.3, CCBA). *(Voto del señor juez José O. Casás).*

17. Cuando la sentencia cuestionada no constituye una "sentencia definitiva", pero impide la revisión de la sentencia de primera instancia que hizo lugar al amparo y le confiere firmeza, impidiendo que se replantee la cuestión de fondo en éste u otro proceso, tal decisión jurisdiccional resulta "equiparable a definitiva". *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

18. No cabe declarar desierto el recurso si de una simple lectura de los agravios planteados se demuestra la seriedad y adecuada fundamentación de ellos, especialmente teniendo en cuenta que esa declaración debe ser decretada

con criterio restrictivo, a fin de garantizar con amplitud la apertura de la doble instancia que, como regla, prevé el ordenamiento procesal. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

19. La deserción de la apelación dispuesta por la Cámara resulta un fallo arbitrario que lesiona en forma irreversible el derecho de defensa del demandado, ya que confiere firmeza al fallo condenatorio de primera instancia sin analizar ninguno de los argumentos expuestos en la apelación, motivo por el cual debe ser revocado. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

20. Es admisible el recurso de queja que contiene una crítica del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, circunstancia que habilita su análisis. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

21. Los argumentos vertidos en el recurso de inconstitucionalidad y la lectura de la presentación que fuera declarada desierta, que contiene agravios fundados contra la sentencia de primera instancia, confirman la afectación del derecho de defensa en juicio que alega el recurrente, por lo que debe admitirse el recurso de inconstitucionalidad. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. nº 6610/09 - 16/9/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. María Laura Cornejo promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires tendiente a que se le ordene "la inmediata efectivización del nombramiento para el cargo de médica de planta de la especialidad de Pediatría, para el centro de salud n° 19 dependiente del Área Programática del Hospital Piñero...", para el que concursó y accedió por puntaje (*sic*, fs. 1 vta.). Señaló que pese a que el concurso se realizó el 10/4/2006 no se efectuó aún su nombramiento. Expresó que interpuso pedido de pronto despacho ante la Secretaría de Salud de la Ciudad el 3/4/2007 sin resultado favorable a su planteo (fs. 1/5 vta., queja).

2. El GCBA contestó la demanda y se opuso a su admisibilidad y procedencia. Consideró que el plazo para interponer el amparo había caducado, que la demora en incoar la acción demostraba la falta de urgencia objetiva exigible para el amparo, que el plazo establecido en la ordenanza 41.455 no es perentorio, que de su incumplimiento no se derivan derechos para la actora, que vencer en un concurso sólo da una expectativa y no un derecho a obtener la designación, que la demora en el pronunciamiento administrativo se fundó en la necesidad

de obtener información sobre la existencia de partida presupuestaria vigente, que no existió una conducta u omisión arbitraria o manifiestamente ilegal de la Administración (fs. 6/10 vta., queja).

3. La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y ordenó al GCBA que realice la designación de la amparista, requerida en la demanda (fs. 11). Sostuvo en los fundamentos que la omisión en efectuar la designación afectaba el derecho a la carrera y el patrimonio de la actora y el "servicio público de salud en la Ciudad". Consideró que "la pretensión de la actora aparece como la única posibilidad de evitar que el daño actual y cierto en tal servicio continúe".

4. El GCBA apeló la sentencia (fs. 12/15). Cuestionó la admisibilidad de la demanda por haber vencido el plazo establecido por el art. 4º de la ley local 2145 (ley de amparo) para incoar el amparo y por no presentarse un supuesto de manifiesta ilegitimidad en la actuación administrativa que justifique acudir a esa vía. El Gobierno se consideró también agraviado por valorar que la sentencia incurrió en exceso de jurisdicción al ordenar la designación de una agente, en desmedro de las atribuciones discrecionales y excluyentes del Poder Ejecutivo en esa materia. Reiteró que no existe un derecho de la actora que merezca tutela judicial ya que la circunstancia de haber sido calificada en primer lugar en el orden de mérito del concurso no genera en forma automática la vacante ni impone la designación del concursante. Destacó que la existencia de partida presupuestaria es un requisito ineludible para efectuar la designación, y que por el carácter anual del presupuesto ellas deben ser verificadas y habilitadas en cada ejercicio.

5. La actora contestó el memorial de agravios del GCBA (fs. 16/19). Consideró que su participación en el concurso le asignó un derecho y no un derecho en expectativa y que la falta de designación lesionaba su derecho a trabajar, además del interés público señalado en la sentencia de primera instancia.

6. La Sala I de la Cámara CAyT declaró desierto el recurso de apelación del GCBA por insuficiencia del memorial de agravios (fs. 21 y vta.).

7. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 22/29), que fue contestado por la parte actora (fs. 30/33).

La Sala I no concedió el recurso por considerar que no se había planteado un caso constitucional en la forma debida; porque los agravios referidos a la imposición de costas y a la deserción del recurso eran de naturaleza procesal y el GCBA no logró demostrar la relación directa e inmediata entre esas cuestiones y las garantías constitucionales invocadas; y porque no se planteaban los requisitos para la aplicación de la doctrina de la sentencia arbitraria (fs. 34 y vta.).

8. El GCBA planteo ante el Tribunal el recurso de queja (fs. 36/48). Requerido el dictamen del Ministerio Público Fiscal, el señor fiscal general adjunto propició que se rechace la queja, ya que por la deserción del recurso de apelación las razones por las que se acogió la pretensión de la actora no provienen del superior tribunal de la causa. Agregó que en lo atinente a la declaración de deserción, el recurso trata sobre cuestiones de índole procesal, ajenas al recurso de inconstitucionalidad (fs. 54/55 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Aunque, como regla, las decisiones que declaran desiertos recursos mediante los cuales el litigante busca obtener el pronunciamiento final del superior tribunal de la causa no son revisables en tanto no resuelven el pleito y remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, sí lo son cuando se demuestra que ellas constituyen un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este estrado le asigna el art. 113, inc. 3º, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (véase mi voto en "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 6024/08, sentencia del *mutatis mutandi Fallos*, 35:302 y doctrina *Fallos,* 311:2478).

Esa situación de excepción ocurre en el *sub lite* porque se ha desestimado el recurso de apelación articulado contra la sentencia de primera instancia sobre la base de no cumplir el recaudo de fundamentación suficiente, cuando, en verdad, la recurrente muestra haber postulado críticas concretas para impugnar la condena resistida. En efecto, el *a quo* declaró desierto un recurso que reeditó ante la alzada diversas cuestiones que no fueron analizadas y que, según desarrollaré oportunamente, evidencian que el GCBA desde su primera intervención cuestionó, por un lado, que se hiciera lugar a un amparo sin demostrar que la legislación estimada aplicable permitía calificar el obrar de su parte como manifiestamente ilegítimo o arbitrario y, por otro, que se lo condenara a designar a la actora en un cargo de planta en el Hospital Piñeiro en desmedro de lo previsto por el art. 104 inc. 9º de la CCBA (fs. 8/ 9 y 12/13 de los autos principales).

Para declarar inadmisible el recurso por falta de fundamentación el *a quo* sostuvo "...en su sentencia el magistrado de grado expresó que 'resulta claro que nos hallamos ante la probable omisión de alguna autoridad administrativa competente con relación al dictado del acto administrativo de designación de la actora que obsta su efectivo nombramiento produciendo no solo un perjuicio para su carrera y su patrimonio sino también [...] la afectación en la calidad de

los servicios públicos de salud de todos los habitantes de esta Ciudad de Buenos Aires por lo que, no puedo soslayar ante la trascendencia que asigno a la Salud Pública, que la pretensión de la actora aparece como la única posibilidad de evitar que el daño actual y cierto en tal servicio público continúe'.// Estos argumentos no han sido eficazmente rebatidos por la apelante. En efecto, frente a tales consideraciones, la accionada se limitó a señalar, básicamente, que el amparo no era la vía idónea, que la resolución apelada afectaba 'potestades excluyentes e indelegables del poder administrador' y que no existe un derecho conculcado en el caso.// Es decir la apelante no ha explicado por qué, a su criterio, la decisión de la magistrada de grado —consistente en hacer lugar a la acción de amparo— y los argumentos que para así decidir ésta ha invocado resultan equivocados.// Ello conduce, necesariamente, a declarar desierto el recurso de apelación intentado" (*sic* fs. 106 vta. de los autos principales).

Al margen de la opinión que puede suscitar el argumento transcripto, la Sala I, Cámara CAyT debió mostrar, y no lo hizo, que frente al fundamento aludido los agravios del GCBA resultaban inconducentes porque, en el mejor de los casos, así probaría que el recurso intentado no ensayaba una crítica concreta y razonada de la condena resistida en tanto las objeciones formuladas no se vincularían con las razones dadas para admitir el amparo. A diferencia de lo sostenido por la Cámara, el apelante negó que el obrar del GCBA fuera manifiestamente ilegítimo o arbitrario, así como que pesara sobre la Administración la obligación de nombrar a la actora en tanto, conforme expresó, el ordenamiento aplicado en la sentencia no confiere tal derecho de modo que, según destaca, no resultaría legítimo que órganos permanentes del Poder Judicial se expidan en relación con una competencia asignada privativamente por la CCBA a la Administración (art. 104 inc. 9º, véase fs. 12/13 de los autos principales).

Así las cosas, el demandado logró demostrar que el pronunciamiento atacado aparece fundado sólo de modo aparente. Las cuestiones cuyo análisis omitió el *a quo*, sin justificar por qué su valoración resultaría inconducente para la solución del pleito, llevan a descalificar la decisión impugnada como acto jurisdiccional válido. Esa solución viene impuesta, en las circunstancias de autos, por el art. 12, inc. 5º, de la CCBA y 18 de la C.N. así como por la necesidad de resguardar el ejercicio de las competencias asignadas a este Tribunal por el art. 113 de la CCBA en tanto el recurrente aduce que la condena dispuesta en autos compromete la división de poderes por interferir —sin que exista compromiso de derecho alguno protegido por el ordenamiento jurídico— con el ejercicio de funciones privativas del Poder Ejecutivo asumidas, entonces, ilegítimamente por el judicial (arts. 14 y 104 inc. 9º de la CCBA).

2. Establecido lo anterior, verificado además que la solución del pleito compromete la interpretación y aplicación de las cláusulas de la CCBA invoca-

das por el recurrente (art. 14 CCBA y 104, inc. 9º) y que, a esta altura, el debate gira exclusivamente en torno a temas de derecho, corresponde no sólo revocar la decisión cuestionada sino también resolver el fondo del litigio (art. 31 de la ley 402 y mi voto *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Verseckas, Emilia María c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)'", expte. n° 3260/04, sentencia del 16/3/2005).

3. De modo preliminar corresponde aclarar que si bien determinar la admisibilidad del amparo como vía de acceso a la justicia es una cuestión de índole procesal, por tanto ajena como regla a esta instancia, la intervención del Tribunal procede cuando las consecuencias de preterir las vías ordinarias se proyectan en la sentencia definitiva, es decir, en la decisión final de la controversia; situación que se verifica en autos (conf. mi voto *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Akrich, Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)", expte. nº 4782/06, sentencia del 29/11/2006).

Por ello, en lo que sigue analizaré en conjunto los agravios de la demandada, en tanto ellos comprometen la inteligencia otorgada a disposiciones constitucionales que resultaron, como se verá, dirimentes para arribar a la sentencia de condena sometida a revisión, sin que el modo en que aquellos fueron postulados limite la potestad de este Tribunal al momento de establecer la recta interpretación que cabe atribuir a los preceptos de la CCBA en juego (conf. mi voto desarrollado para una cuestión análoga *in re* "Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 5860/08 y su acumulado expte. n° 5854/08 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)'", sentencia del 7/7/2008).

4. El pronunciamiento cuestionado vino a confirmar la sentencia de primera instancia que había admitido la acción de amparo y ordenado "(...) al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que en el término de 30 días realice la designación de María Laura Cornejo en el cargo de Médica de planta en la especialidad pediatría, para el centro de salud nº 19 dependiente del Área Programática del Hospital Piñeiro" (fs. 88 vta. de los autos principales). En tal sentido y, para lo que ahora importa, ese pronunciamiento buscó apoyo en los siguientes argumentos: la actora obtuvo el primer lugar en el concurso convocado por disposición 64-HGAPP-06 para cubrir entre otros el cargo pretendido; se encontraba en marcha el procedimiento de designación que llevaba ya insumido más de un año, y finalmente destacó que "...más allá de que se haya invocado el derecho subjetivo de la actora como base del reclamo (...) lo trascendente está en la afectación del servicio público de Salud en la Ciudad de Buenos Aires (...) por lo que no puedo soslayar ante la trascendencia que asigno a la Salud Pública, que, la pretensión de la actora aparece como la única posibilidad de

evitar que el daño actual y cierto en tal servicio público continúe" (fs. 87/88 de los autos principales).

Ante esa situación la jueza del caso entendió justificado —para reconocer el derecho de la accionante y resguardar el interés público en materia de salud— ordenar la designación solicitada porque, según el criterio postulado en el fallo, "...resulta claro que nos hallamos ante la probable omisión de alguna Autoridad Administrativa..." todo lo cual condujo a tener por cumplidos los presupuestos del art. 14 de la CCBA y a admitir el amparo impetrado (fs. 88 de los autos principales).

5. En definitiva, el *a quo* estimo que verificar la necesidad de aumentar los recursos humanos disponibles en el ámbito del servicio de salud —en pos de satisfacer adecuadamente el interés público comprometido— y haber ganado un concurso para cubrir allí un cargo de planta, eran condiciones suficientes para admitir la pretensión de la actora.

6. La existencia de un derecho con el alcance reconocido por la sentencia impugnada no proviene de la Constitución Nacional ni de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. En este sentido vale señalar que si lo que se le reconoció a la actora fuera un derecho adquirido con las características de la propiedad, por haber ganado un concurso (cuestión que no aparece explicada en la sentencia), restaría destacar que los cuerpos normativos mencionados protegen el derecho de propiedad que, en su concreta configuración no surge de ellos, porque depende de cómo las leyes regulan cada supuesto. Definir cuándo una persona incorpora una situación a su patrimonio con las características del derecho de propiedad es, reitero, tarea que compete al legislador. Una vez cumplidos los recaudos del supuesto previsto por la normativa, el derecho otorgado gozará del resguardo que contempla la cláusula constitucional invocada. En este sentido, resulta ilustrativo recordar las enseñanzas de Thomas Cooley cuando explica que será propiedad aquello a lo que la ley atribuya tal carácter, concepto que incluye según palabras de la CSJN —inspiradas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia norteamericana—, "todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y su libertad", por eso "todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley (...) integra el concepto constitucional de 'propiedad'" (*Fallos*, 144:219 y 145:307, "Campbell v. Holt", 115 U.S 620, 1885, y Thomas M. Cooley, "The General Principles of Constitutional Law in the United States of America", pp. 345/346, Little Brown and Company, 1898).

Sin embargo, la sentencia de condena no brinda algún fundamento que demuestre la posibilidad de acordar el derecho a obtener el nombramiento requerido, a partir del modo en que está regulado el régimen de concursos que originó la situación discutida en estas actuaciones.

Por una parte, nada se dijo en torno a cuáles serían las previsiones específicas del llamado a concurso instrumentado por la disposición 64-HGAPP-06 que consagran el derecho otorgado por la decisión cuestionada. A esa falta de precisión se suma la circunstancia de que no se identificó cuál era la normativa considerada para evaluar la demora de la Administración en proveer el cargo en cuestión y que el demandado argumentó, sin recibir respuesta, que el aplicable no era perentorio (fs. 16 de los autos principales).

Tampoco fueron considerados los argumentos y pruebas brindados por el demandado para relacionar la omisión denunciada por la actora con la falta de habilitación presupuestaria para el cargo reclamado (fs. 17 y 29/30 de los autos principales).

Menos aún existió desarrollo para justificar, en tal contexto, la posibilidad de invocar un plazo —v. gr. el contemplado en el art. 10.6 del dec. 2745/87, reglamentario de la ordenanza 41.455 (Carrera Municipal de Profesionales de la Salud)— y convertirlo sin más en la fuente del derecho a exigir un nombramiento como si ello derivara de modo obvio del régimen legal diseñado por el legislador. No es ocioso recordar a este respecto que no ha sido puesto en duda en autos que designar una persona como agente de la administración constituye una función propia de esa administración y, por ende, una ajena a la justicia. Consecuentemente, lo que el *a quo* atribuyó como inherente al conjunto normativo que cita es un facultamiento para imponer a la autoridad competente el ejercicio de una función administrativa; cuestión que no cabe presumir o suponer implícita.

Para el supuesto que nos ocupa, la ausencia de un debate profundo en relación con la normativa infraconstitucional que regula el mecanismo de selección a que se someten los aspirantes a ingresar a los cuadros de la Administración en el área de Salud, redunda en que la decisión judicial no brinde el respaldo indispensable para justificar un mandato como el emitido a fs. 88.

7. La falta de estudio y discusión sobre los preceptos legales dirimentes para resolver la pretensión de la actora, en orden a establecer el alcance del derecho que reclama determinan la falta de idoneidad que tuvo el proceso de amparo como vía apta para dirimir la contienda. Ello así, porque para arribar a la solución que pretende la amparista se necesitaría un debate, que no se registra en estas actuaciones, del que surja cuál es la extensión del derecho que el régimen legal aplicable acuerda en la situación planteada por la accionante.

La distribución del poder prevista por el constituyente garantiza que cuando los jueces revisan el ejercicio de potestades propias de otras ramas de gobierno, lo hacen ante el pedido de una parte legitimada que invoca el menoscabo de un derecho reconocido por el ordenamiento. Por eso, como regla, las decisiones de los jueces se expiden sobre la existencia y alcance de derechos

protegidos por el ordenamiento, esto es, de aquellos medios que el sistema pone en manos de los particulares, y no lo hacen, en cambio, imponiendo directamente el ejercicio de competencias atribuidas a los órganos que ejercen el poder público en nombre de toda la comunidad. De esa manera, el constituyente, según la reglamentación que emite el legislador, dispone los remedios judiciales con un alcance que, si bien supone ejercicio del poder público —ejecución de bienes, por ejemplo— no arroja consecuencias sobre la distribución de poderes sino sobre la de derechos subjetivos (v. gr. reconoce en el actor la propiedad que ostentaba el demandado, transmite la propiedad de un derecho patrimonial del demandado al actor, etc.) [conf. mi voto *in re* "Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 3167/04, sentencia del 3/3/2005].

Sin embargo, dado que en autos, según quedo dicho, los jueces de mérito no han establecido de modo fundado la existencia, o en su caso, la inexistencia del derecho reivindicado por la accionante, sobre la base del estudio del régimen de selección en juego, cualquier decisión que al respecto emitiera el Tribunal quedaría formulada en un marco inadecuado.

8. Por su parte, la invocación que formula la sentencia en relación con el interés público comprometido por el servicio de salud —pero, con ninguno que asista a la actora o ésta pueda representar— no llega siquiera a permitir imaginar cuál es la legitimación ni el caso que permitiría emitir en estas actuaciones la condena dispuesta.

9. A esta altura, recorridas tres instancias, no existen argumentos que permitan evaluar cómo se articulan, dentro del régimen legal que gobierna la controversia de autos, los derechos de la amparista, las potestades privativas de la Administración en relación con el poder de nombrar a los funcionarios y agentes de la administración (art. 104 de la CCBA) así como la oportunidad de su ejercicio. Los jueces omitieron explicar concretamente por qué el derecho de la accionante sólo admitía un restablecimiento que importara el nombramiento requerido.

10. El proceso regulado por el art. 14 de la CCBA, según tengo dicho, no opera como cauce residual y para que prevalezca basta con que no sea menos idóneo que otros remedios conforme los presupuestos contemplados en el art. 14 de la CCBA. En ese contexto, la evolución del daño en función del tiempo es un dato esencial a la hora de decidir si se justifica restringir el debate; al igual que lo es el carácter manifiesto de la ilegitimidad o la arbitrariedad del acto u omisión impugnados para apreciar si la restricción impacta de modo sensible en el ejercicio concreto de la defensa del demandado. La irreversibilidad del daño, sometido el litigio a las vías ordinarias, incluidas las medidas cautelares que ellas proveen, justifica imponer mayor premura al demandado en el ejer-

cicio de su defensa, y disminuir la severidad con la que se juzgará el carácter manifiesto de la ilegitimidad o la arbitrariedad del acto u omisión cuestionados. Si ponderando estas variables llegamos a la conclusión de que cualquier plus de desarrollo procesal será infructuoso, el amparo prevalecerá, pues la vía ordinaria no aportaría nada útil. Prevalecerá también, aún a costa de contraer a lo indispensable el debate, siempre que el tiempo que insumen aquellos procesos ordinarios tenga entidad para menoscabar el derecho en vilo a un punto tal que su reconocimiento en la vía ordinaria resultaría inútil; incluso si ello implica ser menos exigente para juzgar la manifiesta ilegitimidad o arbitrariedad requerida como presupuesto del amparo. A su vez, los procesos ordinarios serán más idóneos que el amparo cuando el impacto temporal de aquellos en el derecho requerido de tutela, aun cuando exista, no sea visto como suficientemente relevante en relación con la ventaja de un debate y decisión más distendidos. Si quisiéramos medir la idoneidad de los procesos a la exclusiva luz de su velocidad, el amparo absorbería todas las controversias. Los extremos en tensión, integridad del derecho reclamado y desarrollo de la defensa, están relacionados de modo inversamente proporcional, escenario en el que el art. 14 de la CCBA encomienda al juez equilibrarlos al momento de definir la viabilidad formal del amparo como cauce procesal idóneo. No resulta indiferente, entonces, la característica del derecho supuestamente conculcado (v. gr. sustituible o no en términos pecuniarios) ni la fuente jurídica que brindaría sustento a ese derecho" (conf. mi voto *in re* "GCBA s/queja por recuso de inconstitucionalidad denegado en: 'Parcansky, Manuel Jorge c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 4970/06, sentencia del 5/6/2007).

En el seno del proceso de amparo coexisten dos fuerzas de sentido contrario: la necesidad de restablecer con celeridad garantías que el actor dice conculcadas y la de respetar el derecho de defensa de la parte demandada. La idoneidad del amparo, según quedó dicho, no debe ser medida atendiendo tan sólo a su mayor velocidad. Para ser idóneo, el proceso de amparo debe resultar adecuado para la clase de debate que requiere la cuestión sometida a decisión judicial. A su vez, la sentencia debe, como principio, poder restablecer al accionante en el goce del derecho que se muestra conculcado por un obrar manifiestamente ilegítimo o arbitrario. Si ello no fuere posible, y la tutela consistiera en sustituirlo por la reparación pecuniaria, no habría motivo para objetar la dilación propia de los procesos ordinarios, puesto que, también como principio, la dilación en entregar dinero es plenamente compensable. Constituyen la excepción más típica a esta regla los reclamos de naturaleza alimentaria. Pero dicho supuesto sería ajeno al asunto que nos ocupa, puesto que los ingresos a que pudo haber tenido derecho la actora no eran su alimento ya que no había prestado aún los servicios laborales en juego, ni por ende devengado los salarios (conf. mi voto en autos "Rodríguez, Mónica Adriana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)

s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 3170/04, sentencia del 20/12/2004).

Aunque en autos la actora tenía especial interés en la pronta solución de la disputa, porque sólo esa definición le permitiría poner su fuerza de trabajo a disposición de la demandada y quebrar su resistencia, ni la demanda, ni los jueces lograron identificar la fuente normativa que imponía reconocerle el derecho que invocaba para justificar, como única solución válida y acorde a la vía procesal elegida, la necesidad de restablecer el derecho conculcado y, además, poder hacerlo sin necesidad de un debate mayor o de una labor probatoria más extensa de las permitidas por el proceso de amparo.

En este punto, vale señalar que desde una perspectiva más restrictiva la CSJN ha dicho que "(…) los jueces deben extremar la prudencia para no resolver materia de complejidad fáctica y técnica por la vía expedita del amparo, a fin de no privar a los justiciables del debido proceso mediante pronunciamientos dogmáticos" postulando que "(…) el carácter excepcional de la acción de amparo ha llevado al Tribunal a señalar, con énfasis y reiteración, que la existencia de una vía legal para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, su admisibilidad, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes (*Fallos,* 269:187; 270:176; 303:419 y 422); regla que ha sostenido en casos en los cuales las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida en la especie una lesión cierta o ineludible causada por la autoridad con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, en tanto el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto (*Fallos,* 303:422)" (conf. "T.S.R. Time Sharing Resorts S.A. c/Neuquén, provincia del s/amparo", nº expte. T. 667. XL, sentencia del 18/9/2007).

11. El pronunciamiento impugnado condenó al GCBA sin haber identificado la existencia de un acto u omisión que con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta lesionara un derecho reconocido a la actora con el alcance que pretende la demanda y en condiciones que disminuyeron las posibilidades de defensa de las partes. Así entonces, la recurrente muestra que la interpretación y aplicación que del art. 14 de la CCBA formuló el *a quo*, permitió arribar a una sentencia de condena pese a que no fue establecido cuáles eran las normas que originaban el derecho merecedor de una protección como la requerida (v. gr. ordenar producir el nombramiento). Ello, a su vez, por el contexto de premura en que se originó el mandato impuesto por la sentencia condenatoria, resiente el respeto que exige la división de poderes, porque, según quedó dicho, sólo compete a los jueces controlar el ejercicio de funciones que a los otros poderes encomienda la CCBA, para tutelar situaciones protegidas por el ordenamiento a pedido de parte legitimada. En autos, al no haberse despejado suficientemente el

debate en torno a la existencia o inexistencia del derecho reclamado, el proceso de amparo quedó desnaturalizado.

Resulta evidente que al elegir la vía procesal para reclamar el derecho disputado en autos, la actora asumió un riesgo. Ahora bien, la medida de ese riesgo, en las condiciones que rodean el caso sobre las que ya me he expedido, tiene un límite preciso. La falta de idoneidad que demostró tener el amparo para permitir el debate que requiere la solución de la controversia planteada, sólo puede conducir a rechazar formalmente el planteo y, en cambio, no permitiría expedirse negativamente en relación con el derecho material en juego que, en su caso, podrá ser discutido en la vía ordinaria. Expedirse sobre el fondo del asunto resultaría tan apresurado como confirmar una sentencia de condena contra el GCBA (que le ordena efectuar un nombramiento), por el solo hecho de que en el marco y con la premura propia que para la defensa impone el proceso de amparo, el *a quo* no logró distinguir argumentos de peso o analizar la prueba aportada, ni suministrar en su pronunciamiento razones para justificar el mandato impuesto.

La solución que adopto, reitero, no supone emitir opinión acerca de la cuestión de fondo puesto que de hacerlo, dado el acotado debate que se dio en la causa, quedaría inevitablemente afectado el derecho de defensa de alguna de las partes.

12. Por lo demás, tampoco se configura un supuesto que permita prescindir del *nomen iuris* utilizado en la demanda para reconducir el planteo a su cauce real. La pretensión de la actora fue expuesta de un modo claro aunque, por los motivos ya expuestos, excedió las posibilidades de debate propias del proceso de amparo y, por tanto, no pudo lograr el reconocimiento pretendido.

El reclamo formulado no estaba orientado a obtener una orden judicial de pronto despacho sino a lograr el reconocimiento de un derecho; y no hay razones que permitan sostener que la primera está implícita en la segunda aunque una y otra resulten compatibles.

De todos modos, aun cuando pudiera considerarse lo contrario, debería resultar claro que el pleito brindó a las partes ocasión de defensa suficiente.

Sin embargo, no se desprende del debate de autos que las partes hayan tenido ocasión de expedirse en relación con los antecedentes indispensables que requiere analizar un amparo por mora. Esto es, cuanto menos, que el pedido venga formulado por quien reviste el carácter de parte en un procedimiento administrativo dirigido a obtener el pronunciamiento, y que la demora denunciada constituya un supuesto de inactividad formal. A este último respecto cabe señalar que el amparo por mora es una herramienta para garantizar el goce efectivo del derecho de obtener un pronunciamiento de la autoridad administrativa acerca de una petición concreta que así lo requiera, y no un mecanismo

para instar el ejercicio de competencias vinculadas con el derecho material que pudiera estar en juego (v. gr. inactividad material de la Administración).

En tales condiciones, no se encuentran reunidos los recaudos mínimos exigibles para emitir una orden judicial de pronto despacho, porque nada permite suponer que las partes hayan podido ejercer su derecho de defensa a ese respecto.

Por las razones dadas, oído el señor fiscal, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y rechazar el amparo, sin que ello implique expedirse en relación con el derecho de fondo que podrá, cumplidos los recaudos pertinentes, reclamarse en la vía ordinaria. Costas por su orden en todas las instancias (art. 14 CCBA).

El juez José O. Casás dijo:

1. El GCBA viene en queja ante este estrado con el objeto de sostener el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto contra la sentencia de fecha 9/6/2008 de la Sala I de la Cámara CAyT que declaró desierto el recurso de apelación deducido contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar al amparo incoado por la Sra. María Laura Cornejo.

2. La queja y el recurso de inconstitucionalidad articulados por la demandada deben ser admitidos.

Tal como lo pone de resalto la recurrente, lo decidido le genera un agravio de imposible reparación ulterior, al cerrar el debate sobre el fondo de la cuestión debatida en estas actuaciones. Por este motivo, corresponde equiparar la decisión impugnada a una sentencia definitiva.

Además, la lectura de los argumentos desarrollados por la accionada en su escrito de apelación permite advertir que el GCBA llevó ante la Cámara diversas cuestiones que dicho tribunal soslayó al dictar sentencia.

En este punto, resulta oportuno destacar que la Cámara señaló que el Gobierno no había efectuado una crítica concreta y razonada de lo resuelto por la jueza de grado en tanto, a su criterio, sólo se habría limitado a disentir con sus conclusiones y a reiterar planteos anteriores sin desplegar un desarrollo crítico que pusiera en evidencia los aspectos que consideraba equivocados de tal decisorio.

Sin embargo, al contrario de lo afirmado por el *a quo*, el GCBA expresó diversos argumentos tendientes a cuestionar de modo concreto la sentencia de primera instancia. En efecto, la demandada puntualmente expuso que, a diferencia de lo afirmado por la jueza de grado, la vía del amparo no resultaba idónea para tramitar la pretensión de la accionante —consistente en obtener judicialmente su inmediato nombramiento en el cargo de médica de planta en la especialidad de Pediatría para el cual había concursado exitosamente— por

cuanto no se configuraban los requisitos formales y sustanciales para su procedencia (art. 14, CCBA); además, destacó que no podía afirmarse que existiera un derecho conculcado en cabeza de la amparista a obtener tal designación. Asimismo, el Gobierno expuso que el fundamento esgrimido en la sentencia cuestionada relativo a la supuesta afectación del servicio público de salud que se ocasionaría al no designar a la agente en cuestión no tenía sustento y que, en realidad, se incurría en una indebida intromisión del Poder Judicial en la creación de nuevos cargos y en la designación de agentes del Poder Ejecutivo, con afectación del art. 104, inc. 9º de la CCBA.

Sin embargo, ninguno de estos temas fueron motivo de tratamiento expreso por parte del *a quo*, circunstancia que, desde mi punto de vista, ha provocado la afectación del derecho de defensa en juicio del GCBA, tutelado a nivel constitucional (art. 18, C.N. y 13.3, CCBA y doctrina de *Fallos,* 231:129; 323:2839; 329:3048, entre muchos otros).

Por ello, corresponde dejar sin efecto la sentencia de la Cámara.

3. Sentado lo expuesto, entiendo que debe resolverse el fondo del asunto (art. 31, LPTSJ), toda vez que la presente acción de amparo —de trámite rápido y expedito— involucra la interpretación de disposiciones constitucionales, no se encuentran en tela de juicio cuestiones de hecho y prueba y, además, la contraparte ha podido replicar suficientemente todos los agravios vertidos en la apelación del GCBA —primero, al contestar el traslado de ese escrito (fs. 98/101, autos principales) y, luego, al evacuar el traslado del recurso de inconstitucionalidad (fs. 122/125).

4. Así las cosas, para decidir el caso corresponde remitirse a los fundamentos vertidos en el voto conjunto que suscribiera junto a mi colega la Dra. Ana María Conde, al resolver una cuestión análoga a la presente, en la causa "Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado, expte. n° 5854/08, caratulado "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte, nº 5860/08, sentencia del 7/7/2008, precedente que deberá agregarse a estas actuaciones en copia certificada por Secretaría.

En virtud de las consideraciones expuestas corresponde: *a)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; *b)* dejar sin efecto la sentencia de la Cámara obrante a fs. 106/106 vta.; y *c)* rechazar la acción de amparo interpuesta. Costas por su orden en todas las instancias (art. 14, CCBA).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja planteado por el GCBA ha sido interpuesto en legal tiempo y forma, y critica en forma acertada el fallo denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

La Cámara, por considerar que no se configuraba un caso constitucional, declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA contra la resolución que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar al presente amparo. Sin embargo, contrariamente a lo sostenido por el tribunal de alzada, considero que existe una genuina cuestión constitucional planteada por el recurrente, centrada en la violación de su derecho de defensa.

Asimismo, cabe agregar que la sentencia cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad, si bien técnicamente no constituye una "sentencia definitiva", impide la revisión de la sentencia de primera instancia que hizo lugar al amparo y le confiere firmeza, impidiendo que se replantee la cuestión de fondo en éste u otro proceso. Por lo tanto, tal decisión jurisdiccional resulta "equiparable a definitiva".

Por estos motivos, corresponde admitir la queja y proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad subyacente.

2. En su apelación contra la sentencia de primera instancia, el GCBA planteó sustancialmente tres agravios (fs. 12/15 de la queja):

La improcedencia formal del amparo, habida cuenta la ausencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas.

Mediante el dictado de la resolución apelada, la jueza invadiría potestades exclusivas del poder administrador, atinentes a la selección y designación del personal de salud del GCBA, con la consiguiente afectación del interés público comprometido en el regular funcionamiento de los poderes públicos.

La accionante no poseería un derecho conculcado, ya que la sola circunstancia de haber resultado primera en un concurso no le confiere automáticamente el derecho al nombramiento en el cargo, habida cuenta que el procedimiento administrativo de selección y designación aún no concluyó.

La Cámara resolvió declarar desierto el recurso de apelación presentado por la demandada, por considerar que no constituía una crítica concreta y razonada de lo resuelto por el juez de grado.

Sin embargo, una simple lectura de los agravios planteados demuestra la seriedad y adecuada fundamentación de los mismos, lo que impide la declaración de deserción del recurso, especialmente teniendo en cuenta que la misma debe ser decretada con criterio restrictivo, a fin de garantizar con amplitud la apertura de la doble instancia que, como regla, prevé el ordenamiento procesal (Fassi,

Santiago C. – Yáñez, César D., *Código Procesal Civil y Comercial comentado, anotado y concordado*, 3ª ed. act. y ampl., t. 2, comentario al art. 266, conf. p. 488, Astrea, Buenos Aires, 1989).

Por lo tanto, la deserción de la apelación dispuesta por la Cámara resulta un fallo arbitrario que lesiona en forma irreversible el derecho de defensa del demandado, ya que confiere firmeza al fallo condenatorio de primera instancia sin analizar ninguno de los argumentos expuestos en la apelación, motivo por el cual debe ser revocado.

3. Resuelta la revocación de la sentencia cuestionada, resulta posible resolver el fondo del asunto en los términos del art. 31, párr. 2°, de la ley 402, ya que se trata esencialmente de una cuestión de derecho en la que están involucradas reglas de naturaleza constitucional, no existe controversia respecto de la plataforma fáctica y probatoria que justifique un previo tratamiento por parte de la Cámara, y la parte actora pudo rebatir las defensas y agravios planteados por el GCBA en su contestación de demanda y apelación.

Y en tal sentido, por tratarse de un caso análogo al de autos, considero que debe rechazarse el presente amparo, por los fundamentos —a los que me remito por razones de brevedad— desarrollados en el voto conjunto emitido con el Dr. Casás en "Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado, expte. n° 5854/08, caratulado "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 5860/08, sentencia del 7/7/2008, precedente que deberá agregarse a estas actuaciones en copia certificada por Secretaría.

4. En consecuencia, y al igual que lo proponen mis colegas Dres. Casás y Lozano, voto por:

a) hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA;
b) dejar sin efecto la sentencia de la Cámara obrante a fs. 106/106 vta.; y
c) rechazar la acción de amparo interpuesta, con costas por su orden en todas las instancias (art. 14, CCBA).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Los recursos de queja y de inconstitucionalidad que interpusiera el GCBA (fs. 22/29 y 36/47 vta., respectivamente) deben ser admitidos.

2. La Sala I de la Cámara CAyT no concedió el recurso de inconstitucionalidad en el entendimiento de que el GCBA no había logrado articular un caso constitucional (fs. 34/34 vta.).

La quejosa cumple satisfactoriamente la carga de fundamentación prescripta por el art. 33 de la ley 402.

Sostiene con acierto que el auto denegatorio "…revela la escasa atención puesta en el recurso (…) y su rechazo en virtud de consideraciones meramente rituales y formularias", que obstan al "…cabal cumplimiento a la exigencia general de debida fundamentación…" (fs. 45, el destacado pertenece al texto original).

Afirma, con razón, que la ausencia de argumentos que justifiquen la decisión en crisis lesiona seriamente su derecho de defensa.

En consecuencia, la presentación directa es admisible pues contiene, como se aprecia, una crítica del auto de fs. 34/34 vta. que habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

3. El GCBA logra articular un caso constitucional fundado en la afectación del derecho de defensa en juicio.

Es oportuno recordar aquí, que la Sala I de la Cámara CAyT declaró desierto el recurso de apelación del demandado sin emitir opinión sobre el fondo de la cuestión implicada en autos (fs. 21/ 21 vta.).

En el recurso en análisis, el GCBA determinó con precisión el objeto de su impugnación en los siguientes términos: "…el agravio constitucional de mi parte se centra en esa declaración y no en el contenido final que pueda tener una decisión de mérito sobre los agravios [de fondo]…" (fs. 27 vta.).

Sostuvo y demostró a lo largo de su escrito que la decisión de declarar desierto el recurso de apelación "…no encuentra sustento en las constancias de la causa, específicamente en el contenido del escrito de agravios en función (…) de la sentencia de primer grado…" (fs. 28).

Manifestó, asimismo, que el derecho de defensa que le asiste se encuentra vulnerado pues la Cámara no brindó "…la debida atención (…) de los agravios llevados a su consideración" (fs. 22).

Los argumentos vertidos en el recurso de inconstitucionalidad y la lectura de la presentación que fuera declarada desierta, que contiene agravios fundados contra la sentencia de primera instancia, confirman la afectación del derecho de defensa en juicio que alega el recurrente y me llevan a admitir el recurso de inconstitucionalidad que él dedujera.

Finalmente, destaco que la Sala I no demostró que los agravios que expusiera el GCBA al apelar fuesen inconducentes pues se limitó a afirmar que el impugnante no había "…desplega[do] un desarrollo crítico que ponga en evidencia los aspectos del decisorio recurridos que considera equivocados" (fs. 21 vta.), lo que, de conformidad con las constancias de autos, no sucedió en el caso como ya fue dicho.

Por ello, corresponde revocar la sentencia que declaró desierto el recurso de apelación.

En atención a los fundamentos y a la parte dispositiva de la resolución precedentemente indicada, las actuaciones deben remitirse a la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario a fin de que jueces distintos resuelvan el recurso de apelación de fs. 12/15.

4. Con apoyo en los fundamentos expuestos, voto por: *a)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad que interpusiera el GCBA (fs. 22/29 y 36/47 vta., respectivamente); *b)* revocar la resolución que declaró desierto el recurso de apelación (fs. 21/21 vta.), *c)* remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario a fin de que jueces distintos de los que dictaron la resolución de fs. 21/21 vta., resuelvan el recurso de apelación de fs. 12/15 y, *d)* imponer las costas en el orden causado.

Por ello, y oído el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Dejar sin efecto* la sentencia de la Cámara obrante a fs. 106/106 vta.

3º. *Rechazar* la acción de amparo interpuesta por María Laura Cornejo.

4º. *Imponer* las costas por su orden en todas las instancias.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja a los autos principales y, oportunamente, se devuelva a la Sala de origen.

El juez Julio B. J. Maier no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.

En sus votos los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde remiten a sus fundamentos vertidos en el expte. nº 5860/08 "Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado expte. n° 5854/08 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)'", del 7/7/2008.

CCVII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'EDESUR S.A. C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Cuestión federal. Interpretación de normas locales. Acordada 4/07.

SUMARIOS:

1. El recurso extraordinario debe ser rechazado, pues los intentos realizados por la parte actora para justificar la existencia de una cuestión federal constitucional, a partir de la invocación genérica de cláusulas constitucionales supuestamente vulneradas (derecho de defensa; principio de supremacía de la Constitución, de legalidad, de autonomía de la Ciudad de Buenos Aires) no basta para abrir la vía extraordinaria, ya que la relación directa entre lo debatido y decidido y la cuestión que se reputa federal, que la ley exige, existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido, extremo que no se cumple en la presente causa. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano).*

2. Cabe denegar el recurso extraordinario ya que las objeciones planteadas por el recurrente se vinculan con la interpretación y valoración de normativa tributaria local, siendo el criterio sustentado —en casos análogos— por la Corte Suprema en cuanto al respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre la interpretación y aplicación de las leyes y disposiciones de orden local *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano).*

3. Si bien desde el ángulo local no constituye un requisito de admisibilidad del recurso la existencia de una decisión contraria al derecho federal invocado, dicho requisito resulta indispensable cuando se pretende llevar la discusión a la Corte Suprema mediante recurso extraordinario (conf. art. 14 de la ley 48). *(Voto del señor juez Luis F. Lozano)*.

Expte. n° 6164/08 - 16/9/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 96/114 vta.) contra la decisión de fecha 18 de mayo de 2009 (fs. 62/92) mediante la cual el Tribunal rechazó, por mayoría, la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducido por su parte.

Corrido el traslado pertinente, Empresa Distribuidora Sur S.A. (en adelante Edesur), solicitó su rechazo (fs. 121/136 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás dijeron:

1. El recurso extraordinario federal planteado por el GCBA debe ser denegado por varias razones:

a) El problema central decidido giró en torno a si los tributos contemplados en los arts. 33 y 37 de la Ley Tarifaria del año 2000 (por la ocupación y/o uso de la vía pública con obradores, y Tasa de Estudio, Revisión e Inspección de Obras en la Vía Pública y/o Espacios de Dominio Público; respectivamente), debían o no ser exigidos a la actora en el desarrollo de su actividad. La cuestión —como se puso de manifiesto en el pronunciamiento de fs. 62/92— remite indefectiblemente al examen y ponderación de los arts. 249, 250 y 267 del C.F. local —año 2000—; 33, 35 y 37 de la Ley Tarifaria local —año 2000—; art. 12 de la ley nacional 15.336; los arts. 19 y 21 del dec. nac. 714/92; los arts. 17 y 34 del contrato de concesión de Edesur y el convenio 24/97, en especial su art. 24.

Si bien en el caso se plantea una cuestión federal infraconstitucional —ya que Edesur invoca una exención fundada en el dec. 714/92, que es norma de derecho federal frente a la pretensión del GCBA basada en la legislación tributaria local—, lo cierto es que la sentencia recurrida no fue contraria al derecho federal debatido, razón por la cual el recurso del GCBA no satisface el requisito que en tal sentido establece el art. 14 de la ley 48 para la admisibilidad de la apelación extraordinaria.

Por otra parte, y como surge de sus propias palabras (véase fs. 104), el recurrente habría solicitado la declaración de inconstitucionalidad del dec. 714/92 recién al momento de expresar agravios contra la sentencia de primera instancia, por lo que forzoso es concluir que este planteo no fue introducido en la primera oportunidad, es producto de una reflexión tardía y no puede, entonces, ser atendido ahora.

b) Además, en el fallo cuestionado, el Tribunal —por mayoría—consideró improcedente la queja del GCBA porque no lograba desvirtuar las razones por las cuales la Cámara rechazó el recurso de inconstitucionalidad. Corresponde, entonces, aplicar la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia en cuanto sostiene que las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos dedu-

cidos ante los tribunales locales mediante fundamentos de hecho y de derecho procesal que bastan para sustentarlos, no son —como principio— revisables en la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 299:268; 302:1039; 307:819; 311:100, entre muchos otros).

c) Los intentos que realiza el GCBA para justificar la existencia de una cuestión federal constitucional, a partir de la invocación genérica de cláusulas constitucionales supuestamente vulneradas (derecho de defensa; principio de supremacía de la Constitución, de legalidad, de autonomía de la Ciudad de Buenos Aires) no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos,* 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) ya que la relación directa entre lo debatido y decidido y la cuestión que se reputa federal, que la ley exige, existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos,* 187:624; 248:129, 828; 268:247).

Más allá de la invocación genérica de principios y disposiciones constitucionales, las objeciones del GCBA se vinculan con la interpretación y valoración de normativa tributaria local. Cabe recordar, en este orden de ideas, el criterio sustentado —en casos análogos— por la Corte Suprema en cuanto a que el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre la interpretación y aplicación de las leyes y disposiciones de orden local (*Fallos,* 289:336; 293:226; 296:642; 311:2004; 323:1217, entre muchos otros).

d) El GCBA funda también su recurso en la doctrina de la "sentencia arbitraria". La admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN: "La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N." (*Fallos,* 312:246, 389, 608; 323:2196, entre otros).

Desde esa perspectiva se advierte que los agravios del GCBA expresan, básicamente, su discrepancia con el sentido y fundamentos de lo decidido por las instancias anteriores, y alude constantemente —en este punto— a lo decidido por la alzada, en lugar de dirigir sus críticas contra la sentencia dictada por este Tribunal, como corresponde en el memorial de la apelación extraordinaria que plantea. A punto tal esto es así, que el GCBA persiste en expresar argumentos vertidos ante las instancias de grado, que ya fueron desestimados.

e) Tampoco la invocación de la existencia de gravedad institucional (fs. 105/106) permite la concesión del recurso, pues el GCBA no ha

demostrado —conforme la doctrina del tribunal cimero, consolidada a partir de la causa "Jorge Antonio" (*Fallos,* 248:189), sentencia del 28 de octubre de 1960— cuál sería la incidencia de la decisión recaída en el caso sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos,* 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

f) Por lo demás, el GCBA no dio cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2° y 3º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i). Además, el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) "la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas" (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por la apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

2. Por los motivos expuestos, el recurso extraordinario intentado no puede prosperar. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con mis colegas, Dres. Conde, Ruiz y Casás, en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA. Tal como acertadamente señalan mis colegas en los puntos 1.a y 1.c de su voto, el recurrente no logra articular una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48. Ello así, toda vez que, por un lado, el planteo tendente a controvertir la validez del dec. 714/92, tal como lo indica el recurrente a fs. 104, es fruto de una reflexión tardía; y, por el otro, la decisión que se viene recurriendo no resulta contraria al derecho federal invocado. En efecto, en la presente causa se discute si el pago de los tributos previstos en los arts. 249 y 250 del C.F., t.o. año 2000 puede ser válidamente requerido a la parte actora a la luz de lo dispuesto en el dec. 714/92 y la decisión de la justicia local resultó contraria a la aplicabilidad de las normas locales reseñadas.

Si bien desde el ángulo local no constituye un requisito de admisibilidad del recurso la existencia de una decisión contraria al derecho federal invocado, dicho requisito resulta indispensable cuando se pretende llevar la discusión a la Corte Suprema mediante recurso extraordinario (conf. art. 14 de la ley 48).

En cuanto a la arbitrariedad atribuida a la sentencia, no corresponde al emisor del fallo más análisis que el que arroja como resultado la ausencia

de relación directa entre lo resuelto y las normas constitucionales invocadas, pues median, entre ambos, fundamentos no federales, acerca de cuyo mérito ha precluido la oportunidad para expedirse.

Finalmente, en relación a la alegada gravedad institucional, adhiero al punto 1.e del voto de los doctores Conde, Ruiz y Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 92, punto 2.

El juez Julio B. J. Maier no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCVIII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'ALESSIO, LIDIA ANTONIA C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN: ALESSIO, LIDIA ANTONIA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. AMPARO: Sentencia definitiva. MEDIDA CAUTELAR: Modificación. Equiparación a sentencia definitiva. SITUACIÓN DE CALLE: Subsidio. Acceso a una vivienda digna. Arbitrariedad de sentencia. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. Se debe rechazar el recurso de queja porque el recurso de inconstitucionalidad que defiende no está dirigido contra una sentencia definitiva ni el interesado ha demostrado que corresponde equipararla, por sus efectos, a una de esa especie. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En un sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

2. De la sentencia que ordenó al GCBA suministrar a la actora un subsidio no se desprende, sin más, el perjuicio que según el recurrente le causaría la decisión, ya que el *a quo* se limitó a afirmar que resulta más adecuado a los efectos de tutelar adecuadamente los derechos constitucionales considerados

verosímiles, no fijar un monto fijo para el subsidio, sino por el contrario establecer que la Ciudad deba abonar a la actora un monto que resulte suficiente para cubrir el precio actual del mercado para acceder a una vivienda digna de habitabilidad. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. El criterio establecido por la Cámara puede llevar a que los importes que se determinen en la etapa de ejecución sean superiores, iguales o inferiores a los previstos en los decs. 690/06 y 960/08, y en tales condiciones el GCBA podrá plantear el perjuicio que hoy denuncia cuando sea determinado el importe que efectivamente se deba abonar en concepto de medida cautelar, ante las instancias de mérito, y eventualmente, siempre que estén reunidos los requisitos que permitan abrir la presente instancia de excepción, podrá venir ante este Tribunal. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. El planteo según el cual la decisión de la Cámara resulta violatoria de la división de poderes porque implicó la asunción de funciones administrativas por parte de los jueces, más allá de su relevancia, es fruto de una reflexión tardía, toda vez que fue formulado por vez primera en la queja, lo que impide su tratamiento en esta instancia. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

5. La ley de amparo de la Ciudad califica, en principio, como "sentencias definitivas" recurribles por inconstitucionalidad ante el Tribunal Superiora aquellas decisiones que deciden sobre el mérito o fondo del asunto. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

6. La resolución impugnada versa sobre la modificación de una medida cautelar concedida por la jueza de grado a la actora que fue originalmente consentida por el GCBA, y no decide sobre el fondo del asunto, ya que consiste en un juicio de verosimilitud y no en una declaración de certeza jurídica; en una hipótesis acerca de la plausibilidad del derecho autoafirmado en la demanda que únicamente quedará confirmada o desechada, en principio, con la sentencia definitiva. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

7. Si la decisión precautoria debe aún integrarse con una actuación esencial y posterior de las partes (en principio extraprocesal, para definir la cuantía del subsidio) e incluso mediante una nueva decisión judicial, es posible afirmar que ante tal peculiaridad, la resolución atacada no puede considerarse definitiva ni siquiera en los términos de la ley 2145, ya que se trata de una sentencia incompleta. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

8. En el recurso de queja no se ha delineado un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, y la referencia genérica a los preceptos constitucionales no resulta suficiente para considerar cumplido el requisito exigido en estos casos, relativo a la necesaria correspondencia que debe existir entre los derechos que se afirman vulnerados y la sentencia objeto del recurso. *(Voto del señor juez José O. Casás)*.

9. La doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo comprende casos de carácter excepcional; no tiene por objeto corregir

fallos equivocados o que se consideren tales, sino tiende a cubrir supuestos en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

10. Corresponde admitir el recurso de queja porque plantea una crítica concreta y razonada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, y demuestra la existencia de un genuino caso constitucional centrado en la violación al debido proceso y la defensa en juicio —motivado por la arbitrariedad de la sentencia de Cámara— y un gravamen irreparable que torna equiparable a definitiva la sentencia recurrida. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

11. La resolución de la Cámara que decretó la medida cautelar presenta una falencia insalvable, toda vez que se trata de un pronunciamiento genérico e impreciso, lo que implica un grosero error que genera un gravamen de dificultosa reparación ulterior en los derechos de la demandada, en tanto no definen adecuadamente cuál es la conducta que deben adoptar las autoridades de la administración condenada cautelarmente, hasta el dictado de la sentencia definitiva, o hasta que cese la situación de calle del actor, motivos por los que a los efectos del recurso de inconstitucionalidad la sentencia de Cámara es equiparable a definitiva. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

12. La sentencia impugnada no brinda argumentos consistentes que permitan sostenerla como acto jurisdiccional válido, lo que amerita su revocación y reenvío a la Cámara para el dictado de una nueva sentencia, habida cuenta que deberán valorarse cuestiones procesales, de hecho y prueba, propias de los jueces de mérito. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. n° 6580/09 - 16/9/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala II de la Cámara CAyT de la CABA modificó la medida cautelar otorgada a la actora en primera instancia condenando al GCBA a que entregue a la señora Alessio "…un subsidio habitacional que le permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se dicte sentencia de fondo en la presente causa…" (fs. 3/5 vta., en particular esta última). Para así decidir, señaló, primeramente, que se encontraban acreditados los presupuestos para el dictado de una medida precautoria: la verosimilitud

en el derecho y la existencia del peligro en la demora. El primero de ellos, a juicio del *a quo*, venía acreditado por las normas de la Constitución local que "…reconocen el derecho de los ciudadanos a una vivienda digna y a un hábitat adecuado…" (fs. 4 vta.); y, el segundo, por las circunstancias en que se encuentra la Sra. Alessio: en situación de calle y con problemas de salud, una úlcera en el estómago y un esguince en el pie derecho. Para luego sostener que, a la luz de los índices inflacionarios registrados, las sumas previstas en los subsidios establecidos por el dec. 690/06 y, en su modificatorio, el 960/08 que ordenó pagar, cautelarmente, la jueza de primera instancia podían "…resultar —actualmente o en un futuro— insuficiente[s]…", por lo que entendió que "…resulta más adecuado a los efectos de tutelar adecuadamente los derechos constitucionales aquí considerados verosímiles no fijar un monto fijo para el subsidio, sino por el contrario establecer que la Ciudad debe abonar al actor [sic *rectus:* a la actora] un monto que resulte suficiente para cubrir el precio actual de mercado para acceder a una vivienda en condiciones dignas de habitabilidad" (fs. 5).

2. El GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad contra esa sentencia (fs. 9/17). En él sostiene que la decisión de la Cámara aun cuando no es la definitiva, resulta equiparable a tal porque le produce un perjuicio de imposible reparación ulterior consistente en el adelanto de la sentencia de fondo; situación que, afirma, lo ha puesto en un estado de indefensión "…atento que deviene imposible para un tribunal de alzada, pronunciarse en forma distinta ante una futura apelación de la Ciudad sobre la sentencia de fondo…" (fs. 11). Sostiene, a su vez, que ese perjuicio también tiene lugar por el hecho de que las sumas que deba pagar el GCBA por arriba de las establecidas por la sentencia de primera instancia resultan irrecuperables para la Ciudad. Con relación al fondo de la cuestión, señala cuál ha sido la normativa que dictó el Gobierno de la Ciudad vinculado con la materia habitacional. En esa línea, recuerda que el 8/6/2006 se dictó el dec. 690/06 y que con posterioridad a ése, el 4/8/2008, se dictó el dec. 960/08, modificatorio del primero. En particular, manifiesta que ese último decreto modificó el art. 3º del dec. 690/06 estableciendo que el subsidio creado mediante esas normas consiste en la entrega de $ 4.200, suma que puede ser entregada en seis cuotas mensuales de $ 700; "…pudiendo la autoridad de aplicación ampliar el presente subsidio inclusive en una suma adicional de pesos dos mil ochocientos ($ 2.800), pagadera en hasta cuatro (4) cuotas iguales y consecutivas de pesos setecientos ($ 700) cada una…". En ese marco, sostiene que la decisión del *a quo* resulta insostenible porque ha omitido aplicar la normativa vigente, sin siquiera pronunciarse acerca de su validez, al ordenar que se pague a la actora como medida cautelar importes mayores a los indicados *supra*.

Finalmente, afirma que la cuestión aquí debatida reviste gravedad institucional, puesto que la decisión se traduce en una afectación del patrimonio del GCBA que, a la vez, impacta en el desenvolvimiento de sus competencias (fs. 23 vta./24).

3. Previa contestación del traslado por la actora (fs. 41/57), la Sala II denegó la concesión del recurso porque no se dirigía contra una sentencia definitiva, ni el Gobierno demandado había logrado demostrar que corresponda equiparla a tal por generarle un perjuicio de imposible reparación ulterior. Por lo demás, agregó que no está acreditada la "…gravedad institucional invocada por cuanto lo que en definitiva se decida en el presente, no excede el interés individual de las partes…" (fs. 1/1 vta.).

4. Ante esa denegatoria, el demandado interpuso la queja que obra a fs. 19/26.

5. El señor fiscal general adjunto dictaminó a favor de que se rechace esa queja (fs. 231/233 vta.); para opinar lo cual, sostuvo que, aun cuando la decisión que se viene recurriendo, en virtud de lo dispuesto en el art. 22 de la ley 2145, resulta definitiva a las fines del recurso de inconstitucionalidad, el recurrente no ha logrado demostrar la existencia de un caso constitucional en el *sub lite.*

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La queja debe ser rechazada porque el recurso de inconstitucionalidad de fs. 9/17 vta. no está dirigido contra una sentencia definitiva —conf. la doctrina de mi voto *in re* "Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 5872/08, sentencia del 27/8/2008, a la que cabe remitirse—, ni el recurrente ha demostrado, como se verá en lo que sigue, que corresponda equiparla, por sus efectos, a una de esa especie.

1.1. El planteo del GCBA según el cual la Cámara al fallar en la forma que lo hizo se apartó, sin dar motivo alguno que lo justifique, de lo dispuesto en los decs. 690/06 y 960/08, toda vez que lo condenó a entregar a la actora importes mayores a los previstos en esas normas, resulta prematuro.

La decisión que el GCBA viene recurriendo (esto es, aquella que le ordenó suministrar a la Sr. Alessio un subsidio que le permitiera abonar en forma íntegra el valor de un lugar en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se dicte sentencia por el fondo en la presente causa) debe ser integrada con la resolución que ejecute esa medida, para que pueda ser analizado el agravio reseñado *supra.* De la sentencia del *a quo* no se desprende, sin más, el perjuicio que el recurrente afirma le genera esa decisión: la obligación de tener que pagar, cautelarmente,

a la actora importes mayores a los previstos en los decs. 690/06 y 960/08 (modificatorio del primero) (véase punto 2 de los "resulta"). El *a quo*, como bien señala el GCBA en la queja, no estableció monto alguno que se deba abonar en concepto de medida precautoria. Se limitó a afirmar que "…toda vez que a tenor de los índices inflacionarios que se verifican en la actualidad la suma establecida en el dec. 960/08 podría resultar —actualmente o en un futuro inmediato— insuficiente, resulta más adecuado a los efectos de tutelar adecuadamente los derechos constitucionales aquí considerados verosímiles no fijar un monto fijo para el subsidio, sino por el contrario establecer que la Ciudad debe abonar al actor [*sic rectus*: a la actora] un monto que resulte suficiente para cubrir el precio actual de mercado para acceder a una vivienda digna de habitabilidad" (fs. 5). Esa circunstancia puede llevar a que los importes que se determinen en la etapa de ejecución sean superiores, iguales o inferiores a los previstos en los decs. 690/06 y 960/08; también puede ocurrir que ellos varíen con el correr del tiempo. En tales condiciones, y de subsistir sus objeciones, el GCBA podrá plantear el perjuicio que hoy denuncia cuando se determine el importe que efectivamente se deba abonar en concepto de medida cautelar (o, cuando dicho monto varíe en una forma que lo estime violatoria de sus derechos) ante las instancias de mérito y, en el supuesto de que le resulten adversas las resoluciones a sus planteos, y siempre que estime reunidos los requisitos que permitan abrir la presente instancia de excepción, podrá venir ante esta instancia con sus planteos.

2. El GCBA sostiene, a su vez, que el *a quo* ha anticipado un juicio sobre la pretensión de fondo al resolver el recurso de apelación de la actora. Sin embargo, de la lectura del pronunciamiento se advierte que los jueces señalaron que, dado el estadio procesal en que se encuentra la causa, no existe aún controversia respecto de las situaciones denunciadas por la actora (fs. 4 vta.); situación que lleva a tener a las valoraciones que efectúa la alzada sobre los derechos de la actora —ineludibles para decidir si se presenta o no la verosimilitud del derecho invocado— como de carácter provisional propio del juicio de mérito cautelar. Ahora bien, y tal como he señalado en otras oportunidades frente a planteos de similares al presente, aun cuando se admitiese, por hipótesis, el argumento del recurrente, el eventual prejuzgamiento no convertiría sin más la decisión en una definitiva o equiparable a tal, sino que habilitaría a la parte a hacer uso del mecanismo procesal propio para cuestionar la participación de jueces que han prejuzgado en un caso determinado —conf. la doctrina del punto 4 de mi voto *in re* "Di Giorgio, Matías s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Di Giorgio, Matías c/GCBA s/otros procesos incidentales en: Di Giorgio Matías c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 6207/08, sentencia de este Tribunal del 11/3/2009.

3. Asimismo, si bien el recurrente afirma que la decisión que viene recurriendo excede el mero interés de la partes, situación que lleva, a su criterio, a que deba ser enmarcada dentro de la doctrina de la "gravedad institucional" (fs. 23 vta./24), en el *sub examine*, tal como quedó expuesto en los párrafos que anteceden, el Gobierno no ha demostrado que la decisión del *a quo* le produzca el perjuicio por él alegado.

4. Finalmente, el planteo según el cual la decisión de Cámara resulta violatoria de la división de poderes porque implicó la asunción de funciones administrativas por parte de los jueces, más allá de su relevancia, lo cierto es que es fruto de una reflexión tardía, toda vez que fue formulado por vez primera en la queja, lo que impide su tratamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, y oído lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 19/26.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Comparto la solución que propone el señor juez de trámite. El recurso de queja, pese a haber sido interpuesto en legal tiempo y forma, no puede ser admitido.

2. La Cámara de Apelaciones rechazó el recurso de inconstitucionalidad articulado por el demandado —fundamentalmente— por no constituir la decisión recurrida "sentencia definitiva" o equiparable a ella. Por otra parte, el *a quo* explicó que tampoco podía tenerse por configurada la gravedad institucional invocada por el accionado.

3. De los fundamentos del auto denegatorio que fueran motivo de crítica del quejoso, consideraré inicialmente el vinculado a la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable, por cuanto la ausencia de dicho recaudo de admisibilidad formal define el rechazo por el Tribunal del recurso intentado.

El GCBA manifiesta:

i) que (fs. 22 vta.) "(...) la resolución cautelar dictada se asimila a sentencia definitiva pues (...) al ser una medida cautelar de contenido positivo, coincide *in totum* con el objeto sustancial de la acción promovida";

ii) que (fs. 23) "[l]a resolución de fecha 29/1/2009 ha dejado a mi parte en un verdadero estado de indefensión, atento que deviene imposible para un tribunal de alzada, pronunciarse en forma diferente ante una futura apelación de la Ciudad sobre la sentencia de fondo";

iii) que (fs. 24 vta.) "(...) el subsidio habitacional que ordena abonar la Sala II tiene efectos irreversibles para la Ciudad, por cuanto el Tribunal al no fijar monto alguno, y sin límite temporal, permite que (...) el amparista obtenga un beneficio dinerario que aumentará indefinidamente..." (destacado en el original); y

iv) que las sumas de dinero a abonarse a la actora no podrían ser recuperadas.

4. En mi voto en el caso "Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'" (expte. nº 5872/08, resolución del 27/8/2008), me referí a los diversos sentidos que se atribuyen a la expresión "sentencia definitiva" y, en particular, a la noción de "sentencia definitiva" en la ley 2145. En dicha oportunidad, señalé que "(...) en mi opinión, la ley de amparo de la Ciudad califica, en principio, como 'sentencias definitivas' recurribles por inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior, a aquellas decisiones que deciden sobre el mérito o fondo del asunto. Si así no fuera, el Tribunal debería intervenir en decisiones durante el trámite del juicio, en cualquier resolución interlocutoria e incluso en providencias simples ninguna de las cuales ponen fin al proceso". Asimismo, expliqué que "(...) por vía de esta interpretación no se crean obstáculos para que el Tribunal Superior de Justicia evalúe, en un caso concreto y frente a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, cuando está en juego la efectividad del proceso. Quiero decir: siempre que se esté ante una situación que, en principio, afecte la tutela efectiva o el derecho de defensa en juicio y que de no ser considerada en tiempo oportuno tornaría inútil el proceso, la resolución impugnada (cualquiera fuera) habilita el recurso extraordinario local, en tanto éste propone una cuestión constitucional". Sin embargo, no es esto lo que sucede en la presentación ahora en análisis (a diferencia de lo que ocurriera en el precedente citado).

El Gobierno no logra acreditar que la medida cautelar dictada en autos impida su intervención útil en el proceso o le cause algún gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior. Por el contrario, el anticipo jurisdiccional del objeto mediato de la pretensión de la accionante es coherente con la efectividad de la acción de amparo.

En efecto, la resolución impugnada versa sobre la modificación de una medida cautelar concedida por la jueza de grado a la actora y que —por lo demás— fue originalmente consentida por el GCBA. Tal resolución, por tanto, no decide el fondo del asunto; consiste en un juicio de verosimilitud y no en una declaración de certeza jurídica, en una hipótesis acerca de la plausibilidad del derecho autoafirmado en la demanda que únicamente quedará confirmada o desechada, en principio, con la sentencia definitiva. La decisión recurrida —una medida cautelar innovativa que asigna a la amparista un subsidio habitacional que le permita abonar en forma íntegra el valor de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se dicte sentencia definitiva— ciertamente, no decide el pleito.

Desde un punto de vista más técnico se puede sostener, entonces, que un anticipo del objeto mediato de la pretensión —anticipo de tutela material, autorizado además por el art. 177, primer párrafo *in fine* del CCAyT— no resulta dirimente porque aún falta la decisión sobre el objeto inmediato de la pretensión que consiste en una declaración de certeza jurídica sobre el derecho autoafirmado. No hay, pues, sentencia definitiva ni equiparable a tal.

Por otro lado, la afirmación respecto de que al resolver la controversia los jueces de mérito no podrían pronunciarse en otro sentido, resulta inexplicable e irrelevante para poner en crisis la resolución de fs. 69 y vta. en atención a las consideraciones ya expuestas en este voto. Y en cuanto al monto otorgado, la Cámara establece parámetros precisos que son suficientes en este estado de la causa.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 19/26.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con la solución que propicia en su voto el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, consistente en rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA a fs. 19/26.

2. La Sala II de la Cámara CAyT denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad básicamente por considerar que, al tratarse de una decisión cautelar, el pronunciamiento resistido no constituía una sentencia definitiva a los fines del remedio intentado, ni era equiparable a tal.

Ya he tenido oportunidad de expresar que, en mi opinión, la sentencia que decide sobre una medida cautelar, en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2145, resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad —véase mi voto en minoría *in re* "Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 5872/08, resolución del 27/8/2008.

Sin embargo, en el caso, se constata una particularidad que no puede pasar desapercibida: la Cámara, al resolver la ampliación de la medida cautelar oportunamente otorgada, dejó sin especificar el monto de la obligación fijada en cabeza del GCBA. Así, al advertirse que la decisión precautoria debe aún integrarse con una actuación esencial y posterior de las partes (en principio, extraprocesal, para definir la cuantía del subsidio) e incluso mediante una nueva decisión judicial según lo ha admitido la propia Sala II ante la existencia de una eventual controversia a ese respecto (conf. punto VII *in fine* de la sentencia cuya copia obra a fs. 74/76 vta.), es posible afirmar que, ante tal peculiaridad, la resolución atacada no puede considerarse definitiva ni siquiera en los términos de la ley 2145, ya que, a mi juicio, se trata de una sentencia incompleta.

Por lo demás, la previsión de la posibilidad de plantear ante la Cámara la eventual controversia respecto del monto de naturaleza cautelar que se establezca para el caso, diluye el carácter irreparable del perjuicio invocado por el GCBA para justificar la equiparación de lo decido a una sentencia definitiva.

3. Sin perjuicio de ello, cabe añadir que el GCBA tampoco ha logrado delinear un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402. La referencia genérica a preceptos constitucionales que el recurrente efectúa no resulta suficiente para considerar cumplido el requisito —exigido en estos casos— relativo a la necesaria correspondencia que debe existir entre los derechos que se afirman vulnerados y la sentencia objeto del recurso.

La representación del GCBA alega la vulneración de su derecho de defensa en juicio (art. 18, C.N. y art. 13 inc. 3º, CCBA), al argumentar que el dictado de la medida cautelar fue realizado inaudita parte y además importó el tratamiento del fondo de la controversia planteada en autos. Asimismo, aduce que se encuentran en tela de juicio el alcance e interpretación de los arts. 31 de la CCBA y 14 bis de la C.N. En este sentido, alega que las aludidas normas no reconocen en cabeza de la accionante un derecho a ser destinataria *sine die* de subsidios otorgados con carácter excepcional y que tampoco puede entenderse que la discontinuidad de las prestaciones involucradas pueda vulnerar el principio de progresividad o de no retroceso social contemplados en el PIDESC.

Sin embargo, a continuación, la recurrente no explica de qué modo las normas citadas se ven afectadas por la decisión resistida. Ello así, pues, más allá del acierto o error del pronunciamiento, no se alcanza a demostrar que en el caso haya mediado un apartamiento inequívoco de las normas procesales que rigen el trámite del presente contencioso, ni que los jueces intervinientes —al otorgar la medida precautoria— se hayan adentrado en un examen de certeza sobre la existencia del derecho cuyo reconocimiento pretende la actora.

En resumidas cuentas, las consideraciones que formula el GCBA sólo dejan traslucir una discrepancia con la solución adoptada por la Cámara —además de remitir a la consideración de un planteo prematuro, como se expresara en el punto 2 de este voto.

También resulta oportuno recordar que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino tiende a cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos,* 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo,

este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria. [conf. este Tribunal, *in re* "Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss., entre otros].

4. Finalmente, la invocación de la doctrina del tribunal cimero sobre "gravedad institucional", consolidada a partir de la causa "Jorge Antonio" (*Fallos,* 248:189), sentencia del 28/10/1960, tampoco puede prosperar, toda vez que no se ha demostrado —tan siquiera desarrollado— de qué manera la decisión recaída en este caso puntual incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos,* 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja articulada por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por el GCBA en legal tiempo y forma (art. 33, LPTSJ), y plantea una crítica concreta y razonada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, y como veremos a continuación, contrariamente a lo manifestado por la Cámara al rechazar el recurso de inconstitucionalidad el GCBA demuestra la existencia de un genuino caso constitucional centrado en la violación al debido proceso y la defensa en juicio —motivado por la arbitrariedad de la sentencia de Cámara—, y un gravamen irreparable que torna equiparable a definitiva a la sentencia recurrida.

En virtud de lo expuesto, corresponde admitir la queja y proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad subyacente.

2. Este Tribunal ha señalado anteriormente que "...Es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza..." (*in re* "Agencia Marítima Silversea S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—'", expte. nº 1516/02, resolución del 10/7/2002, con cita de *Fallos,* 313:279, y de este Tribunal *in re* "Clínica Fleming s/recurso de

inconstitucionalidad concedido en: 'Clínica Fleming s/art. 72 CC —incidente de clausura— apelación'", expte. nº 1215/01, resolución del 19/12/2001; entre muchos otros). Ello es así, aun en los casos en que la cautelar haya sido dispuesta durante el trámite de una acción de amparo, como sucede en esta causa [al respecto, véase la interpretación del TSJ del art. 22 de la ley 2145 en "Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/008 y "Pouilleux, Alberto Marcelo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pouilleux, Alberto Marcelo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. n° 6015/08, sentencia del 1º/10/2008; entre muchos otros].

Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión como la objetada en autos, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a una definitiva, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

En este supuesto, la resolución de Cámara que decretó la medida cautelar presenta una falencia insalvable, toda vez que se trata de una resolución genérica e imprecisa. Ello implica un grosero error que genera un gravamen de dificultosa reparación ulterior en los derechos de la demandada, en tanto no define adecuadamente cuál es la conducta que deben adoptar las autoridades de la administración condenada (en el caso, cautelarmente, hasta el dictado de la sentencia definitiva, o hasta que cese la situación de calle del actor).

Por este motivo, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, la sentencia de Cámara resulta equiparable a definitiva.

3. Por otra parte, el recurrente logra delinear un caso constitucional centrado en la arbitrariedad de la sentencia recurrida.

La circunstancia que la ley 402 no contemple a la arbitrariedad de sentencia como fundamento autónomo expreso para la articulación de un recurso de inconstitucionalidad no constituye, en principio, óbice para la procedencia de éste; pues la existencia de una sentencia válida es requisito inexcusable para la adecuada vigencia de la garantía del debido proceso, cuya afectación efectiva y trascendente habilita la evaluación del caso en instancia de control constitucional.

La de la arbitrariedad es una vía idónea para que este tribunal pueda ejercer control de constitucionalidad en aquellos casos en los que se verifica un conflicto entre la propia sentencia sometida a su revisión y las normas, derechos, garantías y principios que integran el bloque de constitucionalidad que rige nuestra vida social.

4. En el caso, la resolución de la Cámara recurrida se expresa mediante pautas de excesiva latitud que no se hacen cargo de las particularidades de la

causa y, en consecuencia, la descalifican como acto judicial válido. En efecto, el pronunciamiento dispuso: "…modificar la medida cautelar concedida en primera instancia, ordenando a la demandada que otorgue a la actora un subsidio habitacional que le permita abonar en forma íntegra el valor de un lugar en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se dicte sentencia de fondo en la presente causa…".

Como lo he sostenido en las causas "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Panza, Ángel R. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. n° 4270/05, sentencia del 23/5/2006 y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Navalle, Pedro Ignacio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. n° 4351/05, sentencia del 9/8/2006: el hecho de que la condena impuesta al Gobierno de la Ciudad resulte imprecisa e indeterminada no se condice con la finalidad de un proceso judicial destinado a dotar de certeza a una determinada relación o situación jurídica, y menos aún con la del proceso de amparo en el cual la integridad del derecho lesionado debe ser inmediatamente reparada. Existe consenso en afirmar que "toda sentencia de amparo debe ser categórica y ejecutiva" (conf. Fiorini, Bartolomé, "El recurso de amparo", *LL* 93-946 y Sagüés, Néstor Pedro, *Acción de amparo*, p. 457), pues de ello depende el alcance de la decisión.

Sin perjuicio de que aquí no se trata de una sentencia que resuelve la cuestión de fondo en este amparo, pues la resolución recurrida ha sido dictada en el marco de una medida cautelar, cabe aplicar en este caso los mismos conceptos, referidos a las exigencias que debe cumplimentar cualquier condena judicial —definitiva o provisoria, como lo son las medidas cautelares—. Ello es así, porque la fórmula empleada en el dispositivo del pronunciamiento no permite definir con precisión cuál es la conducta que deben adoptar las autoridades de la Ciudad y dentro de qué límites, hasta tanto se dicte sentencia definitiva (o cese la situación de calle del actor).

Sin que se exprese en forma indubitada la acción que se impone cumplir, se afecta, sin duda, el derecho de defensa en juicio de la demandada, pues le impide agraviarse adecuadamente de la sentencia dictada o dar cumplimiento a la misma desde que ignora con qué acción concreta se considerará acatado el fallo.

En otro orden de ideas, tampoco logra superar el pronunciamiento impugnado, la crítica del GCBA respecto de la omisión de analizar la inexistencia de un incumplimiento por parte de la demandada recurrente.

Estas consideraciones resultan a mi juicio suficientes para afirmar que la sentencia objetada no brinda argumentos consistentes que permitan sostenerla como acto jurisdiccional válido, lo que amerita su revocación y reenvío a la Cámara para el dictado de una nueva sentencia, habida cuenta que deberán

valorarse cuestiones procesales, de hecho y prueba, propias de los jueces de mérito.

5. En consecuencia, voto por: *a)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, e imponer las costas por su orden (conf. art. 14, CCBA), *b)* revocar la sentencia de fs. 3/5 vta. de la queja, y *c)* devolver el expediente a la Cámara para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto y, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita este expediente, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

El juez Julio B. J. Maier no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCIX

"GIMÉNEZ, FERNANDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'GIMÉNEZ, FERNANDO C/GCBA Y OTROS S/COBRO DE PESOS'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal. Interpretación de normas locales. Acordada 4/07.

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar el recurso, pues las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que son interpuestos ante ellos, en principio, no son revisables en la instancia extraordinaria. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano).*

2. Debe ser rechazado el recurso extraordinario ya que funda la revisión exclusivamente en la interpretación asignada a los decretos locales 2237/93 y

2112/94, así como en la valoración atribuida a los hechos comprobados de la causa, concernientes a la apreciación de ciertas labores que dice haber cumplido el recurrente en su condición de cobrador fiscal y, en tales condiciones, el control requerido resulta ajeno a la vía prevista en el art. 14 de la ley 48 por no estar en juego cuestión federal alguna. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. n° 6249/08 - 17/9/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El abogado Fernando Giménez interpuso recurso extraordinario federal (fs. 129/149 vta.) contra la decisión de fecha 22/6/2009 (fs. 117/125) mediante la cual el Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, oportunamente deducida por él.

Corrido el traslado pertinente, tanto la firma "Sociedad Anónima Mercado de Abasto Proveedor" (en adelante, SAMAP) —luego Alto Palermo Sociedad Anónima (en adelante, APSA)— como el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitaron su rechazo (fs. 155/157 y fs. 160/164 vta., respectivamente).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

1. El recurso extraordinario federal planteado por el abogado Fernando Giménez debe ser denegado por varias razones:

a) El escrito de interposición del recurso extraordinario reitera, prácticamente en su totalidad, la fundamentación del recurso de queja de fs. 41/46 vta. y éste, a su vez, la del recurso de inconstitucionalidad de fs. 28/37 vta. El Tribunal consideró improcedente la queja —sustancialmente— porque no lograba plantear una cuestión constitucional (conf. puntos 1 a 4, del voto del juez Julio B. J. Maier; a los que adhirieron los jueces Ana María Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano; punto 3 del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz). Cabe agregar que en esos recursos el actor tampoco demostraba la existencia de una cuestión federal.

Corresponde, entonces, aplicar la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que son interpuestos ante ellos, en principio, no son revisables en la instancia extraordinaria

(conf. *Fallos,* 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros; y TSJ, causa 2184/03 – "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Hernández, Leonardo Javier c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]'", resolución del 13/8/2003), dado que la valoración del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de un recurso local debe ser efectuada con sujeción a las reglas procesales —también locales— que los regulan.

b) Las garantías constitucionales genéricamente invocadas (arts. 4º, 14, 16, 17 y 18, C.N. y art. 51, CCBA) —en relación a las cuales el recurrente pretende construir la cuestión federal que intenta sostener, art. 14, inc. 2º de la ley 48— no guardan relación directa e inmediata con lo decidido (art. 15, ley 48). Atento el carácter excepcional de la jurisdicción extraordinaria, es necesario que la norma federal invocada se vincule de manera estrecha con la materia del litigio, en forma tal que su dilucidación sea indispensable para la decisión del juicio. En el caso, el recurrente menciona normas constitucionales federales presuntamente afectadas (fs. 130 vta./131 y fs. 140/142 vta.), pero —tal como fue puesto de manifiesto en la sentencia de fecha 22/6/2009— no logra vincularlas argumentativamente con la cuestión debatida, ni controvierte los fundamentos de la sentencia sobre esa base.

La Corte Suprema ha establecido que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos,* 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) y que la relación directa que la ley exige existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos,* 187:624; 248:129, 828; 268:2479). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos,* 295:335; 310:2306).

c) El recurrente plantea también la arbitrariedad de sentencia para descalificar el pronunciamiento impugnado. A tal fin, expresa —respecto de los argumentos que propusiera— que "ninguno de éstos (…) fue contestado ni considerado, ni por la Cámara ni por el TSJ, 'hubo una absoluta carencia de fundamentación'. En efecto, su rechazo fue de 'considerando negativo', de una total ausencia argumental, se limitó a decir 'su argumento no alcanza, no me conmueve' sosteniendo entre otros extremos que: 'carece de una explicación fundamental…', '… no logran conectar los agravios concretos…', es decir lejos de resolver positivamente la cuestión y los interrogantes y serios agravios constitucionales planteados, el TSJ se limitó a negar la existencia de cuestión federal, a no sentirse conmovido por ninguno de los argumentos planteados, pero sin expresar consideración positiva alguna en su *sentencia* en crisis" (fs. 144 y vta.: el destacado pertenece al original).

Estas aseveraciones sólo trasuntan la disconformidad del apelante con la decisión antes cuestionada, mas no logran demostrar cuáles serían los vicios argumentales del pronunciamiento que ahora debe criticar —el que rechazó su queja— o de qué forma éste quedaría descalificado como acto judicial.

Así entonces, cabe concluir que tales planteos tampoco autorizan la concesión del recurso ya que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde antiguo, ha sostenido que la doctrina de la arbitrariedad es estricta en su aplicación, pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional y no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema cuando, a causa de ellos, esos fallos quedan descalificados como actos judiciales válidos (*Fallos,* 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros).

d) Por lo demás, el GCBA no dio cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2° y 3º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i).

Tampoco cumplió, en oportunidad de expresar los fundamentos del recurso, con la exigencia del art. 3°, relativa a demostrar que la cuestión federal fue introducida en la primera oportunidad (inc. b). Ello hubiera bastado por sí solo para rechazar el recurso intentado. Que la sentencia de Cámara hubiera resuelto el pleito en contra de las razones argüidas por el actor no importó que recién entonces se configurara una cuestión federal. El actor no justificó que tal cuestión fuera "sorpresiva" y surgiera con el fallo de Cámara. Debió demostrar que no podía, razonablemente, prever una decisión de esas características (doctrina de *Fallos,* 306: 1277 y 310:1602, entre otros). Adviértase que en el escrito de promoción de la demanda no hizo referencia alguna a una posible cuestión federal en caso de una sentencia adversa (fs. 32/37 vta. de los autos principales). El planteo que ahora esgrime es producto de una reflexión tardía, que impide la apertura de la instancia extraordinaria que reclama (doctrina de *Fallos,* 306:111, 647; 308:1775; 310:1476; 313:1075; 315:1350; 322: 206; entre muchos otros).

Además, el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) "la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas" (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido

y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por la apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

2. Por los motivos expuestos, el recurso extraordinario intentado no puede prosperar. Las costas se imponen al vencido, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Comparto la solución propuesta por los jueces preopinantes con apoyo en los fundamentos que constan en el apart. 1 puntos b), c) y d). Así voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

El pronunciamiento a cuya revisión se aspira encuentra exclusivo apoyo en la interpretación asignada a los decs. locales 2237/93 y 2112/94, así como en la valoración atribuida a los hechos comprobados de la causa, concernientes a la apreciación de ciertas labores que dice haber cumplido el recurrente en su condición de cobrador fiscal. En tales condiciones, el control requerido resulta ajeno a la vía prevista en el art. 14 de la ley 48 por no estar en juego cuestión federal alguna.

En cuanto a la arbitrariedad atribuida a la sentencia, no corresponde al emisor del fallo más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo resuelto y las normas constitucionales invocadas, pues median, entre ambos, fundamentos no federales, acerca de cuyo mérito ha precluído la oportunidad para expedirse.

Por las razones dadas, voto por denegar el recurso extraordinario planteado a fs. 130/150, con costas (art. 68 del CPCCN).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Fernando Giménez, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 125, punto 2.

El juez Julio B. J. Maier no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCX

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'ROSALES CAMPOS, RICHARD JUAN S/INFR. ART. 111 CC, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES'"

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL: Sobreseimiento. Archivo de las actuaciones.

Expte. nº 6410/09 - 1º/9/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 32/41) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas del 23/12/2008 (fs. 30/31) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 20/26) intentado, a su vez, contra la decisión de la Cámara del 21/10/2008 que, a raíz del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía (fs. 7/10) resolvió "revocar los puntos I y II de la resolución de fs. 37/38, ordenando a la señora juez de grado dé cumplimiento con lo normado por los arts. 209 y 210, CPPCABA (art. 51, LPC)" (fs. 18). La decisión de primera instancia había resuelto aceptar parcialmente el planteo de la defensa en tanto requería la totalidad de las actuaciones en trámite para evaluar los elementos de prueba; rechazar la solución nulificante pretendida por la defensa, encausando el trámite impreso al expediente y requiriendo a la Fiscalía que remitiera la totalidad de las actuaciones en cuestión; que siguiera la causa según su estado en los términos de los arts. 45 y 46 de la ley 12; y fijar audiencia de juicio para el 29/10/2008 (fs. 5/6).

2. En el recurso de inconstitucionalidad la defensa denuncia, básicamente, que la decisión de la alzada de aplicar el CPPCABA al procedimiento regulado por la ley contravencional afecta el derecho de defensa, el de igualdad de armas y de partes y el debido proceso. Ello, en tanto la defensa no comparte lo afirmado por la Sala III en cuanto a que la aplicación supletoria del CPPCABA resulta ampliamente compatible con la ley 12 y que no modifica en nada el procedimiento que ésta establece, sino que la complementa y perfecciona. Por

el contrario, el recurrente entiende que mediante esa aplicación supletoria se ha producido una desnaturalización del proceso ya que no se encuentra claramente definida la normativa procesal aplicable al caso concreto y que esa falta de certeza implica un agravio a su parte, pues le impide ejercer plenamente la defensa de los imputados (fs. 20/26).

3. Los integrantes de la Sala III declararon inadmisible el recurso de inconstitucionalidad por cuanto la decisión atacada no constituye una sentencia definitiva ni el recurrente logra demostrar que le ocasione un gravamen irreparable, pues le queda abierta la posibilidad de reeditar los planteos efectuados en el momento oportuno, esto es, una vez lograda la sentencia que finalice el juicio de mérito, en el supuesto de que el resultado final no fuera favorable al imputado (fs. 30/31).

4. El fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja por no haberse impugnado una sentencia definitiva, ni un auto equiparable, y por carecer la parte ocurrente de agravio real (fs. 45/47).

5. Atento a las constancias obrantes en este legajo, el Tribunal resolvió certificar el estado de las actuaciones (fs. 49/51). Como resultado de las diligencias practicadas a ese fin, la titular de Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas Nº 4 remitió copia certificada de la decisión, del 3/7/2009, mediante la cual resolvió sobreseer al imputado en este proceso y, además, informó que dicha resolución se encuentra firme (fs. 57/59).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

El pronunciamiento referido a las cuestiones señaladas en el recurso de hecho de fs. 32/41 resulta inoficioso en la actualidad, pues el sobreseimiento dictado en la causa respecto del Sr. Rosales Campos a raíz de la declaración de extinción de la acción penal por prescripción (véase lo informado por el Juzgado de Primera Instancia Nº 4 a fs. 57/9) ha pasado en autoridad de cosa juzgada y resulta irrevocable. En consecuencia, corresponde dar por concluido el trámite de la queja y ordenar su archivo.

Así lo voto.

Los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega el doctor José O. Casás.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Coincido con la solución propuesta por el señor juez de trámite en virtud de las razones expuestas en su voto, al que adhiero.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar por concluido* el trámite del recurso de queja agregado a fs. 32/41 y ordenar su archivo.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.

El juez Julio B. J. Maier no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCXI

"MORELLO, ROBERTO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'MORELLO, ROBERTO S/INF. ART. 4.1.1, AUSENCIA DE HABILITACIÓN Y DESVIRTUACIÓN DE RUBRO —LEY 451'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Régimen de faltas. Ley penal más benigna.

SUMARIOS:

1. Es requisito necesario del recurso de queja que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

2. No está procesalmente prevista la interposición directa del recurso de queja ante los jueces con competencia para tratarlo. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. Cabe rechazar el recurso de queja pues no se ha logrado demostrar que la regla constitucional de la ley penal más benigna, como derivación del principio de legalidad, posea directa vinculación con las cuestiones ventiladas en el proceso, al no advertirse cuál es la modificación normativa referida a los hechos imputados al recurrente que los jueces de la causa deberían haber tenido en cuenta. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

4. La mención de la regla según la cual, frente a una sucesión temporal de normas de naturaleza represiva, debe optarse por la aplicación de la ley más benigna, no se relaciona de manera alguna con el caso seguido contra el

imputado, pues el asunto ni siquiera se asemeja a un supuesto en el que los jueces de las instancias anteriores hubieran dudado respecto de cuál era la norma del Régimen de Faltas que debía emplearse. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. nº 6365/08 - 1º/9/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 19/8/2008 la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas N° 28 condenó al Sr. Roberto Morello —como autor de la infracción prevista en el art. 4.1.1.2 de la ley 451— a las sanciones de multa de 5.000 U.F. (cinco mil unidades fijas, equivalentes a $ 5.000) y clausura parcial del establecimiento sito en Av. Juan B. Alberdi 1286/88/90, limitado a la cantidad de cocheras que exceden la habilitación, hasta tanto ellas sean demarcadas de conformidad con los espacios autorizados (fs. 54/67).

El acusado apeló la decisión mencionada (fs. 35/52) y, en consecuencia, la Sala I de la Cámara, con fecha 22/10/2008, resolvió el recurso en los siguientes términos: "Confirmar parcialmente la sentencia impugnada [...] en cuanto condena a Roberto Morello en relación a la falta prevista en el art. 2.1.1.2 de la ley 451 [...]modificando la pena de multa impuesta la que se reduce a la suma de tres mil unidades fijas (U.F. 3000) manteniendo la sanción de clausura parcial del establecimiento de marras limitado a la cantidad de cocheras que exceden la habilitación (números 62 a 91) hasta tanto se demarquen las mismas de conformidad con la habilitación otorgada (arts. 18 incs. 1º y 4, 19, 23 y 4.1.1.2 de la ley 451)" (fs. 6/10).

Contra esta sentencia, la defensa intentó el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 83/95.

2. En el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 83/95, el imputado presentó los siguientes motivos de agravio:

a) violación del derecho de defensa en juicio, de la garantía de debido proceso y de la regla según la cual corresponde emplear la ley más benigna, en tanto la jueza y la Cámara utilizaron el art. 4.1.1.2 cuando debían aplicar el art. 2.2.12 (mencionado en las sentencia y, según la defensa, más benigno y específico). Además, denunció como autocontradictoria a la decisión de la Cámara porque en los considerandos se

señala que debía fijarse una multa de $ 1.000 y en la parte resolutiva aplica una de $ 3.000 (esta última consideración fue corregida por la misma Sala I a través de la rectificación, ya mencionada, que está agregada a fs. 113);

b) violación del principio de razonabilidad e igualdad. En este sentido, el recurrente indicó que el Código de Edificación —que fija las medidas mínimas de las cocheras— se tornó inconstitucional por el paso del tiempo, debido a que en la actualidad los autos son más pequeños que aquellos que existían al momento de dictarse la reglamentación. Agregaron que el propio Estado local demarca espacios más pequeños que los exigidos a los garages para estacionar en la calle, con parquímetros.

c) afectación de la prohibición de *reformatio in pejus* ya que la Fiscalía solicitó que se aplicara el punto medio de la escala de la figura en la que la encuadró el hecho (art. 4.1.1, ley 451) y, por lo tanto, debería aplicarse el punto medio de la escala prevista en el art. 2.2.12 (500 U.F.), que es la figura propuesta por la defensa.

d) desconocimiento de las siguientes reglas constitucionales: afianzamiento de la justicia (preámbulo); principio de legalidad; principio de buena fe y seguridad jurídica (garantías no enumeradas); derecho a ejercer industria lícita; derecho de propiedad; derecho a la preservación ambiental, el espacio urbano y a gozar de él; derecho a la seguridad vial y peatonal, calidad atmosférica y eficiencia energética del tránsito y el transporte; defensa de la actividad privada.

3. Luego de presentado el recurso reseñado en el punto anterior, la Sala I rectificó su fallo del 22/10/2008 y, en consecuencia, resolvió, el 20/11/2008: "Confirmar parcialmente la sentencia impugnada [...] en cuanto condena a Roberto Morello en relación a la falta prevista en el art. 4.1.1.2 de la ley 451 [...] modificando la pena de multa impuesta la que se reduce a la suma de mil unidades fijas (U.F. 1000) manteniendo la sanción de clausura parcial del establecimiento de marras limitado a la cantidad de cocheras que exceden la habilitación (números 62 a 91) hasta tanto se demarquen las mismas de conformidad con la habilitación otorgada (arts. 18 incs. 1º y 4, 19, 23 y 4.1.1.2 de la ley 451)" (fs. 113).

El acusado, por su parte, interpuso un nuevo recurso de inconstitucionalidad (fs. 96/111).

4. En esta nueva presentación, el imputado reiteró los motivos de agravio ya enunciados en su primer recurso de inconstitucionalidad y, además, denunció la afectación del principio de razonabilidad vinculado a la medida de la pena impuesta. Según lo expuso, la Sala I, al reducir la multa de 5.000 U.F. a 1.000 U.F.,

disminuyó la sanción al 20 % de la impuesta en primera instancia. De este modo, si utilizara la escala del art. 2.2.12 (que es la figura aplicable, según la defensa) debería imponerse una multa de 200 U.F., esto es, el 20 % del máximo de esa escala, sin ninguna clausura en tanto no la prevé el art. 2.2.12 del régimen de faltas aprobado por la ley 451.

5. La Sala I dictó un único auto denegatorio respecto de los dos recursos de inconstitucionalidad interpuestos (fs. 2/4). Para fundar la decisión, los camaristas indicaron que la defensa —a través de su primer recurso de inconstitucionalidad— no había logrado exponer un caso constitucional, sino que simplemente reiteraba agravios ya tratados y resueltos respecto del modo en que debían interpretarse ciertas normas infraconstitucionales. Sobre la denuncia respecto de la autocontradicción de la sentencia, señalaron que la rectificatoria dictada (fs. 113) tornó abstracto su planteo. En cuanto al segundo recurso de inconstitucionalidad —mencionado en el punto anterior de estas resultas— expresaron que resulta extemporáneo porque la rectificación efectuada no le da el derecho de interponer un nuevo recurso y, menos aún, con argumentos desvinculados de las razones que llevaron a la rectificación de la sentencia.

Contra el auto denegatorio reseñado, la defensa interpuso la queja agregada a fs. 114/129.

6. El fiscal general adjunto, a través del dictamen de fs. 149/150, propició el rechazo de la queja en tanto la presentación directa carecía de crítica al auto denegatorio atacado. Además, señaló que el recurrente había abandonado los motivos de agravio referidos a la violación de la prohibición de *reformatio in pejus* y del principio de proporcionalidad de la sanción. Agregó, por último, que el recurso de inconstitucionalidad no exponía un caso constitucional, ni demostraba el gravamen ocasionado al imputado.

7. El recurrente, en una presentación posterior a su queja (fs. 158), solicitó que "se decrete la suspensión del curso del procedimiento en los términos del art. 33 de la ley formal para este Excmo. Tribunal".

El Tribunal rechazó la solicitud reseñada en el párrafo anterior (fs. 160/162).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

El recurso directo interpuesto por el Sr. Roberto Morello a fs. 114/129 vta. fue deducido en tiempo y forma. Sin embargo, no puede ser admitido.

Los miembros de la Sala I denegaron el acceso al Tribunal porque consideraron que "respecto del agravio basado en la contradicción de los fundamentos y la parte dispositiva de la sentencia de esta Sala, (…) cabe mencionar que

dicha cuestión fue aclarada y rectificado el error material en el que se incurrió en dicho decisorio (fs. 332), lo que tornó abstracto su planteo de arbitrariedad por autocontradicción". Luego sostuvieron que "en relación a los demás fundamentos esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad, cabe afirmar que el recurrente realiza en primer término una mención general de las garantías que estima vulneradas por la decisión de este Tribunal (…); las que sólo menciona en forma general sin relacionarlas en forma alguna con las constancias de la causa ni con la decisión que impugna". Más adelante, explicaron que "el impugnante reitera los agravios expuestos en el recurso de apelación en relación a la disposición legal aplicable y el principio de *reformatio in pejus*.// Al respecto, (…) cabe mencionar que el recurrente únicamente se ha limitado a reiterar los argumentos ya vertidos en oportunidad de recurrir la sentencia de la juez de grado". Por último, la Sala dijo que "aun si del confuso planteo se pudiera colegir que el impugnante se agravia de la aplicación e interpretación que este Tribunal ha efectuado de las disposiciones del Código de Faltas en relación al encuadre jurídico de la conducta, el remedio procesal intentado tampoco podría prosperar. Ello pues, las argumentaciones del recurrente, en cuanto corresponde la aplicación del art. 4.1.12 de la ley 451, no superan los límites de la mera discrepancia con la aplicación e interpretación de las normas locales, sin lograr expresar en qué forma los fundamentos de la decisión que cuestiona contrarían disposiciones constitucionales" (fs. 2/4 vta.).

En la queja obrante a fs. 114/129 vta., la actora no desvirtúa los argumentos dados por la Sala I en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Así, a fs. 114 el Sr. Morello se limita a describir parte del contenido de la resolución de la Sala I sin formular la más mínima crítica de los fundamentos allí expresados. Luego reseña extensamente los aspectos fácticos de la causa y se explaya en la materia propia del fondo del asunto tratado a fs. 6/10.

El *a quo* expuso las razones que motivaran la decisión denegatoria, las cuales, más allá de su acierto o desacierto, debieron ser objeto de un análisis adecuado y suficiente de quien interpusiera en recurso directo, lo que no ocurrió en el caso.

Como he dicho reiteradas veces, es requisito necesario de la queja que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001).

En síntesis, el escrito de fs. 114/129 no constituye, técnicamente, un recurso de queja y éste es el único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad denegado. Ello es así porque, como es sabido, no está procesalmente prevista su interposición directa ante

los jueces con competencia para tratarlo. En consecuencia, las deficiencias de la presentación del Sr. Morello definen su rechazo.

Por las razones expuestas, voto por no hacer lugar a la queja y, en consecuencia, dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 145.

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como lo expone la señora jueza Alicia E. C. Ruiz en su voto, entiendo que el recurso intentado no contiene una crítica concreta y razonada de los distintos argumentos brindados por la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa del Sr. Morello. Ello obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* "Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja", expte. nº 291/00, resolución del 22/3/2000; "Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 3264/04, resolución del 23/2/2005, y sus citas).

2. También corresponde agregar que, tal como lo afirma el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 149/150), la queja padece otro defecto genérico: no logra conectar el agravio concreto que —afirma— le provoca la sentencia de Cámara, con un motivo de impugnación de carácter constitucional referido directamente al caso.

Al respecto, debe señalarse que no se ha logrado demostrar que la regla constitucional invocada (aplicación de la ley penal más benigna, como derivación del principio de legalidad) posea directa vinculación con las cuestiones ventiladas en el proceso, al no advertirse cuál es la modificación normativa referida a los hechos imputados al recurrente que los jueces de la causa deberían haber tenido en cuenta. Por el contrario, en el presente caso los magistrados intervinientes se han limitado a calificar la conducta investigada como una violación respecto del alcance del permiso otorgado al estacionamiento explotado por el Sr. Morello, en tanto allí se ofrecía una cantidad de cocheras superior a la que constaba en la habilitación administrativa correspondiente, al margen del tamaño de cada una de esas unidades, todo ello a partir de las previsiones del art. 4.1.1.2 de la ley 451. Si bien la defensa discrepa con esta calificación, lo hace sin oponer otra norma referida a la misma conducta reprochada, dictada con posterioridad a la fecha de comisión del hecho imputado en autos. De este modo el recurso propone, a lo sumo, una discusión en torno a la interpretación de normas locales de carácter infraconstitucional, cuestión que excede, por regla, el ámbito de competencia del Tribunal por la vía intentada.

En consecuencia, corresponde rechazar la queja interpuesta y dar por perdido el depósito integrado a fs. 145.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El quejoso, además de no haber desarrollado una crítica concreta y seria al auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, parte de una errónea comprensión del caso seguido en su contra.

Al iniciar este procedimiento en materia de faltas, los inspectores del GCBA indicaron que el estacionamiento explotado por el Sr. Morello tenía una cantidad mayor de cocheras demarcadas que aquellas que habían sido autorizadas por la administración local. En esa oportunidad, los funcionarios no hicieron ninguna referencia respecto a cuáles eran las medidas que tenían cada una de las cocheras en cuestión, sino que sólo registraron en un acta la existencia de 91 cocheras demarcadas, en lugar de las 61 que —de acuerdo al plano de habilitación— la administración había permitido explotar al Sr. Morello. En resumen, no se inició ninguna actuación administrativa vinculada a la violación de las medidas que fija el Código de Edificación para la demarcación de las cocheras en los establecimientos que funcionan como garajes en esta Ciudad, sino que el objeto del procedimiento administrativo —y de su prolongación en el ámbito judicial— abarcaba, exclusivamente, la presunta violación de los límites del permiso concedido (el estacionamiento ofrecía más cocheras que las oportunamente permitidas, sin importar de qué tamaño era cada una de ellas). Es por ello que todos los jueces de mérito calificaron esta conducta como una infracción a las normas del Régimen de Faltas (ley 451) que se refieren a la violación de las habilitaciones y no al desconocimiento de las reglas de edificación (véase fs. 8 y 60).

La discusión acerca de la posible violación de los múltiples principios constitucionales que menciona el recurrente en sus escritos, más allá de que sólo parece involucrar la interpretación de normas infraconstitucionales, no puede ser examinada en este caso debido a una razón previa: el recurrente funda sus razonamientos sobre la base de una comprensión equivocada del objeto de este proceso.

La mención de la regla según la cual, frente a una sucesión temporal de normas de naturaleza represiva, debe optarse por la aplicación de la ley más benigna, no se relaciona de manera alguna con el caso seguido contra el Sr. Morello. El asunto presentado ni siquiera se asemeja a un supuesto en el que los jueces de las instancias anteriores hubieran dudado respecto de cuál era la norma del Régimen de Faltas que debía emplearse. En pocas palabras, a diferencia de lo que indica el recurrente, en ningún momento los magistrados señalaron que podían optar entre la aplicación del art. 2.2.12 —propuesto por la defensa, pero descartado sólidamente por los jueces de las instancias de mérito— y el art. 4.1.1.2, referido en la condena.

Por lo demás, corresponde aclarar que, a mi criterio, el recurrente ha tenido suerte. Si triunfara su propuesta —aplicabilidad de la regla contenida en el art. 2.2.12 del RF—, al habérsele cursado una única imputación por un solo hecho, podría tratarse de un concurso ideal entre la norma aplicada y aquélla cuya aplicación pretende (esto es, porque el quejoso habría ejercido una actividad lucrativa en infracción a la autorización que le fuera concedida y para hacerlo —según sus propios dichos— habría modificado las medidas reglamentarias que la administración, con acierto o error, le impone para la demarcación de las cocheras). Este tipo de concurso, vale decir, agravaba el reproche de culpabilidad y, con ello, la medición de la sanción que le hubiera correspondido.

Finalmente, las genéricas tachas de inconstitucionalidad de las reglas del Régimen de Faltas o del Código de Edificación, sobre la base de que, en opinión del interesado, resultarían políticamente mejores medidas menores para las cocheras, que aquellas que proporciona la ley vigente, a más de no tener relación directa con la imputación seguida en este caso, sólo invitan a reflexionar acerca de la posibilidad de una nueva reforma legislativa —que el propio quejoso tiene oportunidad de presentar por los carriles institucionales previstos para ello—, pero de manera alguna se vinculan a una transgresión constitucional.

2. Como todos los motivos de agravio presentados al Tribunal por el recurrente se vinculan con una supuesta e inexistente disyuntiva respecto de cuál es la ley en la que encuadra la conducta imputada, voto por rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con la Dra. Ana María Conde y el resto de mis colegas preopinantes en que la queja debe ser rechazada toda vez que conforme ha quedado demostrado por los argumentos vertidos en sus votos, el recurrente no logra acreditar la existencia de un caso constitucional capaz de habilitar la intervención de esta instancia extraordinaria.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 114/129.

2º. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 145.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.

El juez Julio B. J. Maier no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCXII

"ARCOS DORADOS S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'ARCOS DORADOS S.A. S/INFR. ART. 6.1.8 —PÓLIZA DE SEGURO— LEY 451'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.

SUMARIOS:

1. Cabe rechazar el recurso de queja que no logra exponer en forma concreta, clara y ordenada la crítica a los motivos por los que la Cámara consideró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad, sino que la supuesta crítica al auto denegatorio se compone de impugnaciones constitucionales genéricas y de afirmaciones infundadas. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. La interpretación y el alcance que corresponde asignar a las distintas conductas descriptas en la ley de Faltas es un cometido propio de los jueces de la causa y, en principio, irrevisable por esta vía de excepción, a menos que se logre acreditar de manera inequívoca que el juicio de subsunción legal efectuado por las instancias de mérito resulta totalmente artificioso y, a partir de ello, el pronunciamiento que lo contiene debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

3. Cabe rechazar el recurso de queja si en él no se desarrolla más que una simple discrepancia acerca de la interpretación y aplicación de los preceptos infraconstitucionales que los jueces de la causa realizaron para concluir, a la luz de las circunstancias fácticas acreditadas en el expediente, que el local de comidas rápidas, puede considerarse un "local de gran afluencia de público". *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. No se advierte caso constitucional alguno, si en el recurso de queja se remite a un aspecto del proceso privativo de las instancias de mérito, al menos por regla, vinculado a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de-

recho local infraconstitucional. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. n° 6442/09 - 1º/9/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Arcos Dorados S.A. (en adelante AD) fue condenada por la justicia en lo contravencional y de faltas a la sanción de multa de 10.000 unidades fijas (equivalente a $ 10.000), por la comisión de las infracciones en el local sito en Avda. Santa Fe esquina Godoy Cruz, que fueron asentadas en las actas 2-1170378 y 2-1170379, encuadradas en el art. 2.1.1., segundo párrafo, de la ley 451 (se constató al presencia de elementos combustibles —latas de pinturas, diluyentes, etc.— y la ausencia de matafuegos en la sala bombas). También se la condenó por la infracción asentada en el acta n° 2-1099250, a pagar multa por 3.000 unidades fijas (equivalente a $ 3.000), por adecuarse la conducta a lo dispuesto en el art. 4.1.1., segundo párrafo de esa ley (relativo a la ausencia de habilitación; se constataron diferencias entre lo planos de habilitación y las reales condiciones de la estructura en funcionamiento).

2. AD apeló la sentencia (fs. 2/6). Planteó la arbitrariedad del fallo por el encuadre legal efectuado de los hechos identificados como 3 y 4.

En cuanto al hecho nº 3, porque aplicó la calificación agravante correspondiente a locales con gran afluencia de público. Consideró que la sentencia no tuvo en cuenta que los rubros desarrollados en el local inspeccionado no son los que menciona la norma invocada para graduar la multa; y que para aplicar la figura agravada debía tenerse en cuenta el Código de Planeamiento Urbano (CPU) que determina cuáles son los locales comerciales de afluencia masiva. Afirmó que la expresión “local de gran afluencia de público”, empleada en el tipo, constituye un supuesto de ley penal en blanco que debe ser integrada con otra norma, incluso extra penal, como lo es el cuadro de usos, art. 5.2.1. del CPU. Sostuvo la naturaleza penal de las faltas, razón por la cual se debía aplicar la prohibición de analogía. Afirmó que se afectó tal prohibición porque la resolución “incurre en una generalización que fundamenta en conceptos tales como la marca y el tamaño del local (...) pero se desentiende de (...) su real capacidad”. Agregó que la determinación de qué es un local de gran afluencia de público corresponde al Poder Ejecutivo y no a los jueces, por tratarse de una actividad reglamentaria; y porque “las cuestiones relativas al funcionamiento

y ejercicio de las actividades comerciales constituyen una de las prerrogativas constitucionales dadas a la Administración en forma excluyente en virtud de lo dispuesto en el art. 104, inc. 21, CCBA".

En relación con el hecho nº 4 (no coincidir los hechos físicos existentes con el plano de habilitación) sostuvo que fue incorrectamente encuadrado como "ausencia de habilitación" (art. 4.1.1), ya que cuenta con ella; y que la conducta debió considerarse como "habilitación en infracción", art. 4.1.1.2., 1° párr., o, subsidiariamente, en el art. 4.1.1, 2° párr.; correspondiendo en cualquiera de los dos supuestos que la multa se redujera a $ 1.000.

3. La Sala I de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas confirmó la sentencia apelada. Respecto del hecho nº 3, sostuvo que fue correctamente encuadrado por el juez de primera instancia, y que "en cuanto a la interpretación de la norma, el juez es quien tiene la misión de desentrañar su contenido". Asimismo, entendió que no eran aplicables sin más los principios penales a las faltas administrativas y que no correspondía integrar la norma con el CPU. Sobre el hecho identificado como nº 4, la Sala modificó la calificación ya que consideró que se trataba de la ejecución de obras no autorizadas, infracción prevista en el art. 2.2.3. de la ley 451, aunque confirmó la sanción de multa en la cuantía determinada en primera instancia (fs. 8/10 vta.).

4. AD interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 12/16 vta.). Sostuvo que existe cuestión constitucional porque la sentencia "efectúa una aplicación infundada del tipo penal previsto en el 2° párrafo del art. 2.1.1. y otra equivocada del 2.23 [*sic*] de la ley 451, todo lo cual importa una seria afectación de[l] (...) principio de legalidad, (…) [y] los derechos al debido proceso y a una legítima defensa como asimismo, por proyección a los de la propiedad y a la igualdad de trato". En particular sobre el hecho nº 3, consideró que la sentencia "incurre en una interpretación arbitraria y carente de fundamento legal del tipo penal aplicado que lesiona el derecho del debido proceso y de defensa de mi parte y viola el principio de legalidad". En cuanto al hecho nº 4 sostuvo que la falta del art. 2.2.3 está dirigida al responsable de la ejecución de la obra y no al propietario, por lo que su parte carece de legitimación pasiva. Por último afirmó que "el sentenciante no puede crear otras faltas" y que "debe atenerse a lo descripto por el acta de constatación".

5. La Sala declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la defensa no presentó un caso constitucional sino que, por el contrario, sólo expresó su discrepancia con la interpretación de normas infraconstitucionales (fs. 19/21 vta.).

6. AD interpuso recurso de queja (22/29 vta.) contra el auto denegatorio.

Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto entendió que la queja carece de una crítica del auto que declaró inadmisible del recurso de inconstitucionalidad, y, por otra parte, que éste no plantea un caso constitucional. Por esa razón, propició el rechazo de la queja (fs. 43/44 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por Arcos Dorados S.A. a fs. 22/29, si bien fue deducido en tiempo (art. 33, ley 402), no puede prosperar dado que carece de una crítica adecuada y suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. Para declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad, la Sala I consideró que el planteo realizado respecto del hecho nº 3 "se traduce en una discusión acerca de la interpretación de normas de derecho común, cuestión ajena al recurso de inconstitucionalidad", que además "ya ha sido zanjada por este tribunal al momento de resolver el recurso de apelación" (fs. 20). En cuanto a la impugnación formulada contra el hecho nº 4, la Sala estimó que el recurso tampoco debía ser concedido en tanto lo resuelto por la Sala respecto de este punto "también consistió en el análisis de normas de derecho común" (fs. 20 vta.). Finalmente concluyó que "de los fundamentos expuestos por el defensor sólo desprende la enunciación de violaciones a derechos y garantías constitucionales, pero sólo se mencionan genéricamente y no se conectan con los agravios denunciados" (fs. 21).

3. En el recurso de hecho Arcos Dorados no logra exponer de forma concreta, clara y ordenada la crítica a los motivos por los que la Sala I de la Cámara consideró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad intentado (conf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, pp. 92 y siguiente).

Si bien el apart. IV de la queja (reproducido íntegramente en el apart. VIII) está dedicado a la "Crítica a la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad", el escrito no rebate argumentativamente las razones expuestas por la Cámara para denegar su recurso. Por el contrario, la supuesta crítica al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad se compone de impugnaciones constitucionales genéricas y de afirmaciones infundadas. Finalmente, la tacha de arbitrariedad introducida carece de todo fundamento.

4. Por las razones expuestas, voto por rechazar el recurso de queja de fs. 22/29 y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 39.

El juez José O. Casás dijo:

1. Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E.C. Ruiz y agrego las siguientes puntualizaciones adicionales.

2. Aún si se dejara de lado la notoria ausencia de fundamentación del recurso cuando se pretende dar por sentado que el ordenamiento jurídico vigente en nuestro país obliga a efectuar una suerte de traslación en bloque de todos los principios cardinales del derecho penal al ámbito de regulación abarcado por el Régimen de Faltas de la Ciudad —hipótesis que, desde mi punto de vista, debió respaldarse con argumentos mucho más precisos que los contenidos en el escrito en estudio—, de todos modos, acierta la Cámara cuando afirma en su fundado auto denegatorio (copias obrantes a fs. 19/21 vta.) que, en esta ocasión, no se ha logrado demostrar un caso constitucional que habilite la competencia del Tribunal prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

3. La recurrente critica la sentencia de la Cámara de fecha 30/12/2008 con relación a la determinación de: *a)* la procedencia del agravante previsto para la imposición de una multa fijada a raíz de la inobservancia de normas relativas a la prevención de siniestros (art. 2.1.1, segundo párrafo, ley 451); y *b)* la subsunción legal efectuada con relación al hecho descripto en el acta nº 21099250 que permitió definirlo como "ejecución de una obra no autorizada" (art. 2.2.3, ley 451).

Así las cosas, resulta necesario recordar que el Tribunal, en su constante jurisprudencia, ha sostenido que la interpretación y el alcance que corresponde asignar a las distintas conductas descriptas en la ley de Faltas es un cometido propio de los jueces de la causa y, en principio, irrevisable por esta vía de excepción, a menos que se logre acreditar de manera inequívoca que el juicio de subsunción legal efectuado por las instancias de mérito resulta totalmente artificioso y, a partir de ello, el pronunciamiento que lo contiene debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido (conf., en lo pertienente, "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Leiva Quijano, Lita Elsa s/venta ambulante sin permiso —apelación—'", expte. nº 4054/05, resolución del 21/12/2005).

Desde esta perspectiva, entonces, se advierte que, con relación al primer planteo —aplicación del agravante previsto en el segundo párrafo del art. 2.1.1, ley 451—, no se desarrolla en el recurso más que una simple discrepancia acerca de la interpretación y aplicación de los preceptos infraconstitucionales

que los jueces de la causa realizaron para concluir, a la luz de las circunstancias fácticas acreditadas en el expediente, que el local de comidas rápidas de la cadena "Mc Donald's", ubicado en la Av. Santa Fe esquina Godoy Cruz de esta Ciudad, puede considerarse un "local de gran afluencia de público". Más allá de su acierto o error, la decisión resistida en este punto exhibe una fundamentación razonada que estimo suficiente, circunstancia que impide descalificarla como pronunciamiento jurisdiccional válido. Por lo demás, cabe destacar que el agravio relativo a la supuesta falta de consideración por parte del juez de grado de las normas del Código de Planeamiento Urbano para determinar si el local involucrado en estos autos es o no "de gran afluencia de público" mereció respuesta expresa en la sentencia de la Cámara y, a su turno, el recurrente no ha rebatido eficazmente tales argumentos desde el plano constitucional.

Con relación al segundo planteo —erróneo encuadre de los hechos descriptos en el acta nº 21099250—, entiendo que lo único que se pretende es generar ante este estrado un debate que remite, pura y exclusivamente, al terreno infraconstitucional y a cuestiones de hecho y prueba. En efecto, toda la discusión se limita a controvertir el criterio de los jueces de la Sala I que, mediante un razonamiento expreso que no puede tacharse de antojadizo, identificaron la conducta reprochada como la "ejecución de una obra no autorizada" (sancionada por el art. 2.2.3, ley 451), mientras que la recurrente sostiene que se trataría de un supuesto de "habilitación en infracción" (sancionado por el art. 4.1.1.2, ley 451). No se advierte en esta cuestión caso constitucional alguno, pues ella remite —nuevamente— a un aspecto del proceso privativo de las instancias de mérito, al menos por regla, vinculado a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y derecho local infraconstitucional.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja deducida a fs. 22/29 vta. y dar por perdido el depósito de ley.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de mi colega el doctor José O. Casás.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en que la queja debe ser rechazada.

2. Los agravios del recurrente se dirigen a cuestionar la sentencia del *a quo* porque, según sostiene: *i)* "efectúa una aplicación infundada del tipo penal previsto en el 2º párrafo del art. 2.1.1 [de la ley 451]" (fs. 14) —precepto que estipula, en lo que ahora importa, un agravamiento de la pena para aquellos supuestos en que la infracción es cometida en un "local de gran afluencia de público"—; *ii)* y "otra equivocada del art. 2.23 [*sic rectus*; 2.2.3] de la ley

451" (fs. 14), disposición en que el *a quo* subsumió el hecho identificado como nº 4 (falta de coincidencia entre los hechos físicos existentes en el lugar con los planos de habilitación).

Sin embargo, ambos planteos no muestran más que una simple discrepancia con el alcance que la Cámara dio a los términos empleados por los preceptos normativos de carácter infraconstitucional involucrados —"local de gran afluencia de público" (art. 2.1.1 2º párrafo del C.F.) en un caso, y "responsable de la ejecución de una obra no autorizada o en contravención a las normas vigentes" (art. 2.2.3 del C.F.) en el otro—, sin mostrar, en cambio, que la interpretación formulada por los jueces de mérito, en ejercicio de una competencia que —en principio— les es privativa, resulta insostenible.

3. En relación a la alegada vulneración del principio de legalidad (art. 13.3, CCBA), el recurrente no muestra que tenga relación directa con la decisión impugnada.

En efecto, el fundamento en que apoya su objeción —dirigida a cuestionar la resolución del *a quo* que consideró aplicable al caso el agravante previsto en el segundo párrafo del art. 2.1.1 C.F. interpretando que el supuesto de "local de gran afluencia de público" al que se refiere venía dado en el *sub lite*—, parte de sostener que dicha disposición, por genérica, requiere ser completada con otra norma, a cuyo fin propone recurrir al cuadro de usos nº 5.2.1.a) clase C del Código de Planeamiento Urbano (ley 449, y sus modificaciones). En tales condiciones, la cuestión propuesta no involucra de manera directa el invocado precepto constitucional, sino que el agravio se queda en el plano de interpretación del derecho local infraconstitucional sin que Arcos Dorados S.A. logre mostrar que la resolución impugnada sea el fruto del puro arbitrio.

Por lo dicho, voto por rechazar el recurso de queja de fs. 22/29 vta. y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 39.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 22/29.

2º. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 39.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.

El juez Julio B. J. Maier no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCXIII

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'VAGHI, SERGIO FABIÁN S/INF. ART. 111 CC'"

RECURSO DE QUEJA: Legitimación. Ministerio Público Fiscal.

SUMARIOS:

1. El Ministerio Público Fiscal carece de legitimación procesal para recurrir ante el Tribunal en función de lo dispuesto por el art. 53 de la ley 12. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. Las garantías constitucionales invocadas como fundamento del recurso fiscal no pueden ser opuestas por su parte dado que no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. Cuando se trata de un proceso contravencional, el art. 53, ley 12, como regla general, no concede al fiscal, en el marco de su rol de acusador, posibilidad alguna de recurrir ante el Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad y, derivado de ello, tampoco por la vía de la queja (incs. 4º y 5º del art. 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), ya que de la letra de ese art. surge claramente que el único habilitado es el contraventor. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. nº 6458/09 - 1º/9/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas interpuso un recurso de queja (fs. 60/68) contra la resolución de la Sala I (fs. 56/58) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 34/40), que fuera deducido, a su vez, contra la decisión de la misma Sala (fs. 29/32) que confirmó la resolución de la jueza de primera instancia por la cual se concedió al imputado la suspensión del proceso a prueba, a pesar de la oposición expresa del representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 11/15).

2. En el recurso de inconstitucionalidad la Fiscalía sostuvo que la decisión de la Cámara lesionaba el debido proceso, el principio de imparcialidad y el sistema acusatorio (art. 18, C.N. y 13, inc. 3º, CCBA) en razón de que "al confirmar la decisión de primera instancia ha soslayado y suplantado arbitrariamente la voluntad del fiscal, y ha dado curso a la tramitación del instituto al margen de las facultades que la ley otorga" (fs. 37 vta./38). En este sentido señala que, a su entender, la concesión del instituto sólo puede tener lugar si media conformidad del fiscal en virtud del "carácter imperativo e insoslayable" que tiene el art. 45, CC, de acuerdo "con el principio [acusatorio] rector del procedimiento penal local" (fs. 36). A ello agrega que la oposición del fiscal tiene "carácter vinculante" (fs. 36) dado que de esta manera se da cuenta de la "voluntad de continuar ejerciendo la acción" (fs. 37 vta.), que se procura suspender con la concesión del instituto; aspecto éste que escapa a la consideración de la jueza por no ser "materia judiciable" (fs. 36).

Finalmente, expresa que el resolutorio en crisis encuadra en un supuesto de gravedad institucional por cuanto por vía jurisdiccional se le impide al Ministerio Público Fiscal el ejercicio de las funciones que le son reconocidas en el art. 125, CCBA, esto es "formular y mantener su pretensión punitiva contra el imputado en el marco del juicio oral y público" (fs. 38).

3. La Sala I declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad debido a que entendió: *a)* que el recurrente carecía de legitimación legal para recurrir; *b)* que la resolución atacada no era la definitiva ni una equiparable a ella; y *c)* que el recurso no lograba exponer un caso constitucional (fs. 56/58).

4. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, mantuvo el recuso deducido (fs. 73/79).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Corresponde rechazar la queja que interpusiera la Fiscalía de Cámara a fs. 60/68.

El Ministerio Público Fiscal carece de legitimación procesal para recurrir ante el Tribunal en función de lo dispuesto por el art. 53 de la ley 12.

Las garantías constitucionales invocadas como fundamento del recurso fiscal no pueden ser opuestas por su parte dado que no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados.

En consecuencia, voto por rechazar el recurso de hecho presentado por la Fiscalía de Cámara a fs. 60/68.

El juez José O. Casás dijo:

La queja presentada por el señor fiscal de Cámara debe ser rechazada.

El recurrente argumenta que el Ministerio Público Fiscal estaría legitimado para articular el recurso de inconstitucionalidad oportunamente intentado y, consecuentemente, esta presentación directa ante el Tribunal. Para fundar su legitimación procesal sostiene, en síntesis, que debe aplicarse al caso lo previsto por el art. 268 del CPP CABA, que considera de aplicación supletoria. Agrega que "la legitimación de [ese] Ministerio Público Fiscal obtiene fundamento por el solo hecho de verse conculcados garantías de raigambre constitucional (art. 18 C.N. y 13, inc. 3º, de la CCBA). Ello, de consuno con el ejercicio pleno de su misión de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por el normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social" (fs. 61).

Ante este planteo he de señalar, conforme ya lo sostuviera en diferentes oportunidades (conf. "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. n° 6247/08 y "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. n° 6235/08, resoluciones del 29/4/2009, y sus citas, entre otros), que cuando se trata de un proceso contravencional, el art. 53, ley 12, como regla general, no concede al fiscal, en el marco de su rol de acusador, posibilidad alguna de recurrir ante el Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad y, derivado de ello, tampoco por la vía de la queja (incs. 4º y 5º del art. 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), ya que de la letra de ese art. surge claramente que el único habilitado es el contraventor (...) (véase mis votos *in re* "Rodríguez, Paulo Federico y Ball, Gustavo Matías s/art. 78 —carreras en la vía pública— s/recurso de queja", expte. n° 110/99, resolución del 22/10/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 570 y ss. y "Pariasca, Lucio León Eloy s/art. 47 s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. n° 339/00, resolución del 5/9/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 247 y ss.). En ese sentido, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, quien no expuso razones que justifiquen un supuesto de excepción, la cuestión ha sido regulada por el legislador local de forma autosuficiente al establecer la cláusula de cerramiento mencionada precedentemente, con lo que no resulta de aplicación al caso lo previsto por el legislador local para el procedimiento penal en el art. 268, CPP CABA.

Lo expuesto basta para afirmar que la vía intentada —en función del sujeto procesal que se vale de ella— no puede habilitar la intervención de este Tribunal.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de mi colega el doctor José O. Casás.

El juez Luis F. Lozano dijo:

El conflicto suscitado en la presente causa en torno a las atribuciones y al margen de control que los jueces de mérito se atribuyeron con relación al instituto previsto en el art. 45 del CC (suspensión del proceso a prueba) resulta análogo a tratado por este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 6235/08, sentencia de este Tribunal del 29/4/2009; "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 6247/08, sentencia de este Tribunal del 29/4/2009. En tales condiciones, y por los argumentos que expuse en mis respectivos votos en esas causas, voto por: *i)* declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia (conf. fs. 11/15) y todo lo actuado con posterioridad a ella; y *ii)* devolver las actuaciones para que, por quien corresponda, se radique la causa ante un juzgado y en su oportunidad una sala distintos de los que ya tuvieron intervención.

La solución propiciada demandaría, normalmente, requerir los autos principales pero en tanto mi voto constituye, conforme al resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, resulta innecesario avanzar en tal sentido.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 60/68.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.

El juez Julio B. J. Maier no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCXIV

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS— Nº 1 S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'DYKERMAN, DÉBORA JUDITH S/INFR. ART. 80 CC'"

RECURSO DE QUEJA: Legitimación. Ministerio Público Fiscal.

SUMARIOS:

1. La decisión de la señora fiscal de primera instancia de remitir el caso a la Unidad Administrativa de Control de Faltas, demuestra que, para esa funcionaria, no estaría en juego una conducta contemplada en el CC, extremo que condujo a no impulsar la acción contravencional; facultad esta última asignada privativamente al acusador público. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. El Ministerio Público Fiscal carece de legitimación para recurrir y no demuestra que el remedio intentado opere a favor de la imputada, ni acredita la existencia de motivos que por su gravedad y consecuencias pudieran llevar a una conclusión que se aparte de las previsiones establecidas en el art. 53 de la ley 12. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. El art. 53 de la Ley de Procedimiento Contravencional no concede al fiscal posibilidad alguna de recurrir ante el Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad y, derivado de ello, tampoco por vía de la queja (incs. 4º y 5º del art. 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), ya que de la letra de ese artículo surge claramente que el único habilitado es el contraventor. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde).*

Expte. nº 6441/09 - 1º/9/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor fiscal de la Cámara en lo PCyF interpuso queja (fs. 44/52) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 22/30 y 39/42) oportunamente articulado para cuestionar la decisión de la Sala II PCyF (fs. 15/21) mediante la cual se confirmó la sentencia de primera instancia que había resuelto no aprobar el acuerdo de suspensión del juicio a prueba celebrado entre el acusador público y la defensa, en el marco de un proceso en el que se

investiga la presunta comisión de la contravención prevista en el art. 80 del CC —ensuciar bienes de propiedad pública o privada— (fs. 5).

2. En la resolución a cuya revisión se aspira el *a quo* sostuvo que "[d]el análisis de las presentes actuaciones no surge *prima facie* que Dykerman haya tenido algún tipo de participación en los hechos investigados, razón por la cual se ajusta a derecho el rechazo a la homologación de la probation, puesto que el instituto que pretendió aplicarse carece de uno de sus presupuestos necesarios, esto es, la existencia de una probable contravención y la presunta contravención de la imputada" (fs. 19 vta.).

A criterio del Ministerio Público Fiscal, ese pronunciamiento "...ha comportado ciertamente un desapego a todos aquellos principios que informan al sistema acusatorio imperante en el ámbito local (art. 13, inc. 3º)" (fs. 27). Por su parte la defensa, al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad, manifestó compartir los argumentos del recurrente y postuló que la impugnación formulada en autos configura una cuestión constitucional orientada a establecer si la decisión atacada afecta "...el principio acusatorio, el de imparcialidad y el debido proceso legal, restringiendo derechos y la libertad de las partes en el proceso" (fs. 35 vta.).

3. La Sala II PCyF denegó el recurso de inconstitucionalidad del fiscal por no cumplir el recaudo de atacar una sentencia definitiva, ni haberse demostrado "...cuál es el agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior que le causa la resolución cuestionada en la situación concreta" (fs. 40 vta.). En tal sentido, destacó que conforme relata la defensa "...la fiscal de primera instancia 'dispuso remitir el caso a la Unidad Administrativa de Control de Faltas a fin de que continúe el trámite del expediente [lo que] implicaría para la imputada la posibilidad de sufrir una sanción de acuerdo al régimen de faltas'..." (fs. 40 vta./41).

En la queja el recurrente insiste en postular la existencia de un caso constitucional por estar en juego la interpretación y aplicación del principio acusatorio. Además, sostiene que el pronunciamiento atacado es equiparable a definitivo por cuanto impidió suspender el juicio a prueba. Esa circunstancia, según explica, ocasionaría a la imputada un "...perjuicio de irreparable subsanación..." y, a su vez, legitimaría al Ministerio Público Fiscal a recurrir a favor del imputado por imperio de lo previsto en el art. 53 de la LPC y en el art. 268 del CPP CABA de aplicación supletoria (fs. 48 y 48 vta.).

4. Al emitir su dictamen, el señor fiscal general adjunto, señaló que la decisión cuestionada es definitiva "...ya que imponer a las partes la continuación del proceso cuando a ambas convenía suspenderlo a prueba puede provocar daños irreparables en sus respectivas estrategias, la de la Fiscalía respecto de su atribución constitucional vinculada al ejercicio de la acción y la de la imputada

en su defensa" y por tanto según indica correspondería "...con directa remisión al principio *iura novit curia* (...) encuadrar el recurso interpuesto como de gravedad institucional, no obstante la forma propuesta en el marco del de inconstitucionalidad, y abrir la vía recursiva rechazada en la instancia anterior". Para demostrar el alcance institucional del debate, el fiscal destaca que el conflicto de autos involucra expedirse en relación con la aplicación supletoria del CPP CABA a la materia contravencional (v. gr. arts. 91 y 205, entre otros, del CPP CABA y art. 45 del CC) así como definir el rol de las partes y el juez en el marco de un proceso acusatorio. Finalmente, ante la reiteración de conflictos de esta especie el dictamen solicita que "...el órgano judicial superior de la Ciudad aclare nuevamente los alcances del sistema acusatorio local". Por ello, propicia que se dé curso al recurso interpuesto y se revoquen las decisiones cuestionadas (fs. 68/73).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La queja articulada por el Ministerio Público Fiscal, según explicaré, no puede prosperar.

2. En primer lugar, corresponde recordar que la homologación del acuerdo para suspender el juicio a prueba, al que habían arribado la defensa y el fiscal, fracasó porque las instancias de mérito coincidieron en sostener que el análisis de las actuaciones revela la intención de aplicar la probation "... respecto de un suceso contravencional cuyos extremos típicos (...) no han sido debidamente acreditados..." (fs. 17). Ello así, el *a quo* sostuvo que "... el instituto que pretendió aplicarse carece de uno de sus presupuestos necesarios, esto es, la existencia de una probable contravención y la presunta responsabilidad..." de la Sra. Dykerman (fs. 19 vta.).

3. A su vez, aunque el recurrente esgrime que lo resuelto reviste gravedad institucional, sus agravios no demuestran que esa decisión, conforme el desarrollo que registró el proceso, comprometa las garantías constitucionales invocadas (arts. 13, inc. 3º, CCBA y 18, C.N.). En tal sentido, basta destacar que —como fue denunciado por la defensa y valorado por la Sala II PCyF al denegar el recurso de inconstitucionalidad—, la fiscal de primera instancia "dispuso remitir el caso a la Unidad Administrativa de Control de Faltas" (fs. 35 y 40 vta./41). Esa decisión demuestra que, para esa funcionaria, no estaría en juego una conducta contemplada en el CC, extremo que condujo a tomar el temperamento aludido y no, en cambio, a impulsar la acción contravencional; facultad esta última asignada privativamente al acusador público. Ello así, la ausencia de alguna explicación sobre el punto, obsta a la posibilidad

de considerar que, en el contexto reseñado, asiste al recurrente interés jurídico en obtener la revocatoria del pronunciamiento atacado.

Ese recaudo tampoco se advierte en relación con la imputada porque la aludida remisión del caso a la UACF también impide identificar cuál sería el gravamen que el pronunciamiento impugnado provoca a dicha parte. A ese respecto, el riesgo "...de sufrir una sanción de acuerdo al régimen de faltas...", invocado por la defensa (fs. 35) es, ante la decisión asumida por la fiscal de primera instancia, ajeno al ámbito del proceso que suscita este recurso y carece de relación con la sentencia atacada.

4. De todos modos es importante señalar que los agravios de la Fiscalía, dirigidos a cuestionar un pronunciamiento no definitivo, tratan promiscuamente la vulneración del principio acusatorio y la discrepancia con la interpretación asignada al art. 45 del CC —materia por sí misma ajena a esta instancia—, sin hacerse cargo del hecho de que el juicio formulado por los magistrados de mérito (v. gr. existencia de un "...suceso contravencional cuyos extremos típicos (...) no han sido debidamente acreditados...") involucra el ejercicio de una competencia jurisdiccional cuyo despliegue no podría menoscabar el ámbito propio del principio acusatorio que no incluye potestades de esa especie. A su vez, en tanto la decisión atacada destacó que el agente fiscal "conserva intacta la posibilidad de aportar los elementos que acrediten la vinculación de la imputada con el hecho investigado" ni siquiera es posible asumir que los jueces hubieran cerrado el debate en torno al punto en juego.

5. En suma, lo dicho resulta suficiente para rechazar la queja sin necesidad de abordar el resto de las cuestiones planteadas, en tanto el recurrente carece de legitimación pues no demuestra que el remedio intentado opere a favor de la imputada, ni acredita la existencia de motivos que por su gravedad y consecuencias pudieran llevar a una conclusión que se aparte de las previsiones establecidas en el art. 53 de la ley 12.

Por las razones dadas, oído el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja planteada a fs. 44/52.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja obrante a fs. 44 y ss. debe ser rechazada ya que en virtud de lo prescripto por el art. 53 de la ley 12, el señor fiscal no posee legitimación. De acuerdo a la doctrina sentada por el Tribunal en autos "Rodríguez, Paulo Federico y Ball, Gustavo Matías s/art. 78 s/recurso de queja" (*Constitución y Justicia*, t. I, año 1999, pp. 571/573):

> "*a)* el art. 53 de la Ley de Procedimiento Contravencional no concede al fiscal posibilidad alguna de recurrir ante el Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad y, derivado de ello, tampoco por vía de la queja (incs. 4º y 5º del art. 26 de la Ley Orgánica del Poder

Judicial), ya que de la letra de ese art. surge claramente que el único habilitado es el contraventor; y

b) tal regulación no es inconstitucional puesto que no transgrede ninguna garantía de ese orden, que no puede portar el señor fiscal por el sólo motivo de ser el persecutor contravencional estatal; por lo contrario, esa regla sólo regula para la materia contravencional una garantía expresamente reconocida por la Constitución Nacional a partir de la incorporación de tratados de derechos humanos (art. 75, inc. 22) para los individuos y no para órganos del Estado (*Fallos,* 320:2145)".

2. Tal como sostiene el señor juez de trámite en el punto 5 de su voto, el recurrente no ha demostrado que, en el caso, el remedio intentado opere a favor de la imputada.

Ya al emitir mi voto en autos "Pariasca, Lucio León Eloy s/art. 47 s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad" (*Constitución y Justicia*, t. II, año 2000, pp. 249/260) insistí en que: "la clave de la interpretación sostenida en el precedente [Rodríguez] respecto de la limitación impuesta al Ministerio Público Fiscal por el art. 53 de la ley 12, reside en la expresión *'...para los individuos y no para los órganos del Estado...'* (las cursivas me pertenecen)".

3. Voto en consecuencia por rechazar la queja de fs. 44.

El juez José O. Casás dijo:

La queja presentada por el señor fiscal de Cámara debe ser rechazada.

El recurrente argumenta que el Ministerio Público Fiscal estaría legitimado para articular el recurso de inconstitucionalidad oportunamente intentado y, consecuentemente, esta presentación directa ante el Tribunal. Para fundar su legitimación procesal sostiene, en síntesis, que debe aplicarse al caso lo previsto por el art. 268 del CPP CABA en tanto concede al fiscal "la facultad de recurrir a fin de controlar la legalidad del procedimiento y/o cuando su interposición lo sea a favor del imputado" (fs. 44 vta.), disposición legal que considera de aplicación supletoria a este caso, en el que —según su criterio— se debate en torno a una cuestión "de interés institucional".

Ante este planteo he de señalar, conforme ya lo sostuviera en diferentes oportunidades (conf. "Ministerio Público —Fiscal de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Santana, Ángel Martín s/inf. art. 85 CC —portar armas no convencionales en la vía pública sin causa que lo justifique— apelación'", expte. n° 6065/08, resolución del 24/9/2008 y ; "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Saavedra, Walter Ernesto s/infr. art. 81 del CC, oferta y demanda de sexo en espacio público'", expte. n° 6260, resolución del 12/2/2009, y sus citas, entre otros), que cuando

se trata de un proceso contravencional, el art. 53, ley 12, como regla general, no concede al fiscal, en el marco de su rol de acusador, posibilidad alguna de recurrir ante el Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad y, derivado de ello, tampoco por la vía de la queja (incs. 4º y 5º del art. 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), ya que de la letra de ese art. surge claramente que el único habilitado es el contraventor (...) (véanse mis votos *in re* "Rodríguez, Paulo Federico y Ball, Gustavo Matías s/art. 78 —carreras en la vía pública— s/recurso de queja", expte. n° 110/99, resolución del 22/10/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 570 y ss. y "Pariasca, Lucio León Eloy s/art. 47 s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. n° 339/00, resolución del 5/9/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 247 y ss.). En ese sentido, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, quien no expuso razones que justifiquen el supuesto de excepción al que se refiere, la cuestión ha sido regulada por el legislador local de forma autosuficiente al establecer la cláusula de cerramiento mencionada precedentemente, con lo que no resulta de aplicación al caso lo previsto por el legislador local para el procedimiento penal en el art. 268, CPP CABA. Al respecto, no puede soslayarse que, según surge de las constancias acompañadas a la queja, el representante del Ministerio Público Fiscal a cargo de la investigación ha afirmado ya que los hechos imputados a la Sra. Dykerman no encuadran en una figura contravencional y dispuso, en consecuencia, la remisión de las actuaciones a la UACF (véase fs. 35 y 40 vta.), circunstancia que descarta el interés jurídico que el Ministerio Público Fiscal pudiera llegar a tener para que se revoque la decisión resistida.

Lo expuesto basta para afirmar que la vía intentada —en función del sujeto procesal que se vale de ella— no puede habilitar la intervención de este Tribunal.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de mi colega el doctor José O. Casás.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 44/52.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.

El juez Julio B. J. Maier no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCXV

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'GODOY, NANCY GRACIELA S/INFR. ART. 81 CC – OFERTA Y DEMANDA DE SEXO EN ESPACIOS PÚBLICOS"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. DERECHO CONTRAVENCIONAL: Suspensión del proceso a prueba. Acuerdo voluntario. Reglas de conducta. Facultad del Ministerio Público Fiscal. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no puede prosperar porque el pronunciamiento que el recurso denegado pretendió controvertir no era una "sentencia definitiva", ni un auto que pudiera excepcionalmente y por sus efectos equipararse a una decisión de esa naturaleza, pues la resolución que denegó la solicitud de suspender el proceso a prueba por no contar con la conformidad del Ministerio Público Fiscal, no puso fin al proceso ni imposibilitó que aquél continúe según los parámetros normales y razonables propios de cualquier proceso contravencional. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano).*

2. Ningún precepto constitucional confiere al presunto contraventor "un derecho" a la suspensión del proceso a prueba, sino que solamente se le garantiza "un derecho" a que su situación se decida en un "juicio previo fundado en ley" (arts. 17 y 18, C.N., y 13 CCBA), de modo que cuenta con un derecho a solicitar y proponer la celebración del "acuerdo" con la Fiscalía, mas no puede exigirlo, pues dicho "acuerdo" voluntario entre las partes se vincula directamente con los principios de oportunidad, objetividad y razonabilidad que han de guiar la actuación del representante del Ministerio Público Fiscal, y afirmar lo contrario importa tanto como desatender los claros términos del art. 45, ley 1472. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

3. En materia contravencional la suspensión del proceso a prueba constituye una vía para resolver un conflicto y, a diferencia de lo que puede suceder con su par nacional (art. 76, C.P.), el legislador local ha previsto expresamente la negociación de las reglas de conducta entre las dos partes —adversarias— que someten su "acuerdo" a la aprobación de un tercero —imparcial— ajeno al conflicto y ajeno a dicha negociación. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

4. A tenor del art. 45 del CC las partes actúan con plena libertad y mientras se mantengan en el marco de las reglas legales específicas ese acuerdo no es revisable, sustituible o modificable por la voluntad del órgano jurisdiccional, puesto que, por un lado, la forma como debe impulsarse la acción o dejar de hacerlo

es una facultad exclusiva de la Fiscalía y, por el otro, la elección voluntaria del interesado de someterse a la vía alternativa de solución del conflicto —sin que dicho sometimiento importe reconocer su responsabilidad contravencional— debe ser respetada. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

5. El razonamiento adoptado por los magistrados de la causa en cuanto a la imposibilidad de otorgar una suspensión del proceso a prueba, lejos de ser injustificado o resultar constitucionalmente intolerable, tiene sustento en la falta del "acuerdo" entre las partes, frente a la oposición del Ministerio Público Fiscal, y así optaron por no exceder los límites de actuación que les impone la norma que regula el beneficio legal de la suspensión del proceso a prueba, evitando incurrir en desbordes o desajustes jurisdiccionales. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

6. Corresponde diferir la consideración de la cuestión relativa al depósito de ley, a resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

7. La resolución que recurre el imputado es arbitraria porque carece de fundamentos que justifiquen que, existiendo una coincidencia básica entre el fiscal y la defensa respecto de la suspensión del juicio a prueba, los jueces desconozcan y/o resten toda eficacia a esa circunstancia. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

8. Es arbitraria la conducta adoptada por la Jueza de Primera Instancia —y que la Cámara avala— consistente en no arbitrar los medios procesales pertinentes para facilitar la concreción del acuerdo dada la voluntad expresa de acordar expresada por las partes, sin dar razones y, de manera intempestiva, cerrar tal posibilidad al resolver que no hubo acuerdo con lo cual omitió poner en consideración de la Defensa la propuesta de la Fiscalía, imposibilitando de manera definitiva la suspensión del juicio a prueba. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. n° 6455/09 - 9/9/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso de queja (fs. 34/56) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 27/28) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 14/23). Este último recurso fue articulado contra la decisión de la misma Sala (fs. 11/12) que confirmó lo resuelto por la jueza de

primera instancia en cuanto no hizo lugar al pedido de suspensión del proceso a prueba, por no existir acuerdo del fiscal (fs. 3).

La defensa, en el recurso de inconstitucionalidad denegado, denunció la afectación de la garantía del debido proceso, del derecho de defensa en juicio y de los principios de legalidad e igualdad, por cuanto no se interpretó el instituto legal de la suspensión del proceso a prueba (art. 45, ley 1472) como un derecho del presunto contraventor.

2. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, postuló el rechazo del recurso de hecho, porque, a su criterio, el recurso denegado por la alzada no se dirigió contra un auto equiparable a definitivo. Con relación a los agravios propuestos, sostuvo que la suspensión del proceso a prueba no constituye un derecho del imputado y remarcó, además, que en autos no se advierte la presencia de caso constitucional (fs. 60/62).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo, ella no puede prosperar porque el pronunciamiento que el recurso denegado pretendió controvertir no era una "sentencia definitiva", ni un auto que pudiera excepcionalmente y por sus efectos equipararse a una decisión de esa naturaleza.

En efecto, este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402. A diferencia de lo apuntado por los distinguidos integrantes de la Sala III, en autos no es posible equiparar su decisión anterior a una definitiva porque no se advierte, con claridad, en qué consiste el perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior invocado, pues la resolución que denegó la solicitud de suspender el proceso a prueba por no contar con la conformidad del Ministerio Público Fiscal, no puso fin al proceso ni imposibilitó que aquél continúe según los parámetros normales y razonables propios de cualquier proceso contravencional. En otras palabras, no encuentro motivo alguno que justifique una intervención anticipada del Tribunal.

Más allá de los esfuerzos del recurrente por demostrar la analogía de los precedentes de la CSJN que menciona en su presentación (entre otros, *Fallos,* 320:2451 y 320:1919), lo cierto es que no comprendo de qué manera la vinculación de esta causa con aquéllos —referidos a otra materia y a otro instituto legal— puede encontrarse "en la trascendencia constitucional de los derechos invocados" (fs. 39 vta.), cuando esa trascendencia no aparece —ni remotamente— explicada, desarrollada, demostrada o configurada en autos.

La consecuencia que proyecta el pronunciamiento impugnado —como lo ha reconocido el propio quejoso— no es otra que la "continuación del proceso" y la eventualidad —aún incierta, pero sin dudas probable— de que se lleve a cabo un "juicio oral y público", lo cual, aunque pueda parecerle innecesario o injusto al presunto contraventor, no sólo no aparece como una consecuencia absurda o irrazonable, sino que ciertamente es una de las formas "normales" de culminación de todo proceso contravencional. En pocas palabras, el juicio es la regla y la "salida alternativa", casualmente, la excepción.

En mi concepto, no existe en autos afectación posible a los principios y derechos mencionados en la queja, básicamente, porque ningún precepto constitucional confiere al presunto contraventor "un derecho" a la suspensión del proceso a prueba, sino que solamente se le garantiza "un derecho" a que su situación se decida en un "juicio previo fundado en ley" (arts. 17 y 18, C.N., y 13, CCBA). Ello así, pues la eventualidad de que infraconstitucionalmente se haya previsto la posibilidad de prescindir de la realización del juicio cuya celebración, insisto, sí garantiza y resguarda la Constitución local, en ciertos supuestos y/o bajo ciertas condiciones, no pone en cabeza del imputado por una contravención "un derecho" a que ello efectivamente suceda. A lo sumo, el presunto contraventor cuenta —si se quiere— con un derecho a solicitar y proponer la celebración del "acuerdo" con la Fiscalía, mas no puede exigirlo, pues dicho "acuerdo" voluntario entre las partes se vincula directamente con los principios de oportunidad, objetividad y razonabilidad que han de guiar la actuación del representante del Ministerio Público Fiscal. Afirmar lo contrario importa tanto como desatender los claros términos del art. 45, ley 1472.

El defensor intenta sostener que el requisito de admisibilidad del art. 45, ley 1472 se encuentra cumplido porque hubo acuerdo entre las partes en cuanto a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba. Para fundar ese aserto opina que la discrepancia en cuanto a las reglas de conducta que debe cumplir la imputada, no puede privarla de este supuesto derecho. En el caso, el integrante del Ministerio Público Fiscal manifestó su oposición con la propuesta efectuada por dos motivos. Concretamente: porque no coincidió con el término por el cual debían fijarse las reglas de conducta, entendiendo que el plazo de la suspensión debía establecerse por un término de ocho (8) meses y no de cuatro (4) como propuso la defensa; y porque discrepó con la cantidad de reglas de conducta que correspondía imponerle a la imputada, pues entendió que las seleccionadas por aquélla resultaban insuficientes en atención a los "elementos obrantes en la presente causa" y su compromiso, para sí poder llegar a un acuerdo, debía contar con una regla más (fs. 2). En consecuencia, una de las partes que intervino en la "negociación" reformuló y manifestó los términos en los que estaría dispuesta a "acordar" con la otra parte, reformulación que —según parece y en vista de la actividad recursiva desplegada— no satisfizo a la presunta contraventora. De

ello se desprende que en autos, más allá del convencimiento de su defensor, no hubo acuerdo alguno pues no se logró superar la etapa de negociación porque el fiscal no prestó su consentimiento con ninguna de las propuestas efectuadas y, dicho sea de paso, habiendo tomado conocimiento de las condiciones planteadas por la contraparte, nada le impide a la recurrente retomar la negociación que voluntariamente dejó trunca.

Según lo expuse en otras ocasiones (véase mi voto en "Lucía", expte. nº 6292/08, resuelta el 18/5/2009), en materia contravencional la suspensión del proceso a prueba constituye una vía para resolver un conflicto y, a diferencia de lo que puede suceder con su par nacional (art. 76, C.P.), el legislador local ha previsto expresamente la negociación de las reglas de conducta entre las dos partes —adversarias— que someten su "acuerdo" a la aprobación de un tercero —imparcial— ajeno al conflicto y ajeno también a dicha negociación. En efecto, por tratarse este "acuerdo" de un acto voluntario al que se somete libremente el imputado, el magistrado sólo puede ocuparse en ese momento de asegurar que la voluntad de las partes no haya estado viciada, "teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes [esto es, el imputado o la Fiscalía] no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza" (art. 45, cit.; no resaltado en su texto). En este contexto las partes actúan con plena libertad y mientras se mantengan en el marco de las reglas legales específicas ese acuerdo no es revisable, sustituible o modificable por la voluntad del órgano jurisdiccional, puesto que, por un lado, la forma como debe impulsarse la acción o dejar de hacerlo es una facultad exclusiva de la Fiscalía y, por el otro, la elección voluntaria del interesado de someterse a la vía alternativa de solución del conflicto —sin que dicho sometimiento importe reconocer su responsabilidad contravencional— debe ser respetada (véase mi voto en "Tejerina, Víctor Ángel s/inf. art. 81 CC —oferta y demanda de sexo en espacios públicos— s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6033/08, resolución del 3/12/2008).

La cita anterior resulta pertinente justamente porque esto mismo es lo que ha ocurrido en autos. El razonamiento adoptado por los magistrados de la causa en cuanto a la imposibilidad de otorgar una suspensión del proceso a prueba, lejos de ser injustificado o resultar constitucionalmente intolerable, tiene sustento en la falta del "acuerdo" entre las partes, frente a la oposición de una de ellas: el Ministerio Público Fiscal. De tal forma, los magistrados de la causa han optado por no exceder los límites de actuación que les impone la norma que regula este beneficio legal, evitando, en consecuencia, incurrir en desbordes o desajustes jurisdiccionales. Concretamente, si no se hubiera dado virtualidad al desacuerdo del fiscal de primera instancia actuante y se hubiera decretado, a pesar de no existir acuerdo alguno, la suspensión del proceso a

prueba, con la consecuente y obligatoria imposición de reglas de conducta por parte de la judicatura ante la falta de "negociación" entre las partes, los magistrados habrían impedido el normal ejercicio de la acción sin facultad alguna para hacerlo y, en definitiva, habrían subrogado a una de las partes "intervinientes" en la concertación de tal "acuerdo". Tan extraña forma de resolver la cuestión, además de constituir un desconocimiento manifiesto de las facultades privativas del Ministerio Público Fiscal, naturalmente habría importado una renuncia expresa a la facultad de dictar un pronunciamiento "imparcial" acerca de la necesaria "igualdad de condiciones para negociar" o sobre la inexistencia de "coacción o amenaza", examen que debe efectuarse como paso previo y único a homologar o no el acuerdo (art. 45, ley 1472).

2. Por las razones brevemente expuestas, voto por rechazar la queja y diferir la consideración de la cuestión relativa al depósito de ley, a resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 32/33).

El juez José O. Casás dijo:

Tal como expone la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, con fundamentos a los que me remito en homenaje a la brevedad, a través de la queja agregada a fs. 34/56 se pretende la revisión de una sentencia que no es la definitiva (art. 27, ley 402) ni resulta equiparable a tal por sus efectos (véase, entre otros, "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.'", expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

Lo afirmado precedentemente resulta suficiente para rechazar la presentación directa efectuada. Sin embargo, a modo de obiter dictum, cabe resaltar que, tal como lo demuestra la argumentación de la señora jueza de trámite, la decisión que en definitiva aquí se pretende impugnar se basa en una interpretación completamente plausible de la ley contravencional aplicable al caso (art. 45, CC).

En cuanto a la integración del depósito que reclama el rechazo de la queja, corresponde diferir su consideración a resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado, tal como lo sostiene la señora jueza de trámite en su voto.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con la señora jueza de trámite en que la queja debe ser rechazada, porque el pronunciamiento a cuya revisión se aspira no constituye una sentencia definitiva, ni la recurrente ha logrado conectar el fallo impugnado con las garantías que invoca como requeridas de tutela inmediata bajo la advertencia de que, a su criterio, el control ulterior resultaría tardío e insuficiente ante el menoscabo causado por el rechazo del pedido de suspensión del juicio a prueba decidido en las instancias de mérito. Asimismo, comparto conceptual-

mente sus consideraciones relativas al principio acusatorio y a la suspensión del juicio a prueba.

En ese marco, destaco que los agravios de la parte recurrente se limitan a expresar la discrepancia con el modo en que los jueces ejercieron el control reclamado por la defensa en torno al instituto de la suspensión de juicio a prueba (art. 45 CC), sin demostrar que lo actuado lesione garantías que exijan tutela inmediata. Es esto, precisamente, lo que diferencia el supuesto de autos de los precedentes "Tejerina, Víctor Angel s/inf. art. 81 CC oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6033, sentencia del 3/12/2008; "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 6235/08, sentencia del 29/4/2009.

2. El depósito de la queja, por la razones que desarrollé al votar *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: 'Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado'", expte. nº 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito en honor a la brevedad, no debe ser exigido.

Por todo lo dicho, y de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja articulada a fs. 34/56.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal, en el plazo fijado por la ley, y contiene, además del relato de los hechos principales del proceso, una crítica suficiente del auto denegatorio de fs. 27/28.

La Cámara consideró que la resolución de fs. 11/12 es equiparable a una sentencia definitiva pero sostuvo que el recurso de inconstitucionalidad no contenía un caso constitucional.

Frente a dicho auto denegatorio, la defensa —en la queja— logró acreditar que efectivamente había presentado un caso de competencia del Tribunal. No sólo volvió a explicar por qué la sentencia atacada resulta equiparable a definitiva, sino que también demostró que había confrontado sólidamente la decisión de fs. 11/12 con el principio de legalidad y el derecho de defensa en juicio.

2. La imputada solicitó la suspensión del proceso a prueba. La jueza interviniente dio traslado de la petición al señor fiscal quien consideró que debía hacerse lugar a la solicitud pero por un plazo más extenso y bajo otras

reglas de conducta. A pesar de la manifestación explícita del Ministerio Público Fiscal de su voluntad de acordar el beneficio, la jueza sin más trámite decidió rechazar el pedido de la Defensa por entender que "el imputado y el fiscal no han logrado a un pacto" (fs. 3).

3. Asiste razón a la defensa en cuando dice que la Cámara avaló un pronunciamiento arbitrario ya que "la jueza obró en detrimento del acercamiento entre las partes para desfavorecer una solución compositiva del conflicto, más aún, la evitó cuando era muy factible que las partes arribaran a un acuerdo pleno tal como surge de la vista contestada por el fiscal de grado (…) Lo cierto es que la defensa no tuvo oportunidad de contestar la vista de la Fiscalía porque luego de ello se rechazó la solicitud y se proveyó la prueba" (fs. 49 y 53 vta.).

4. La resolución que recurre el imputado es arbitraria porque carece de fundamentos que justifiquen que, existiendo una coincidencia básica entre el fiscal y la defensa —suspender el juicio a prueba— los jueces desconozcan y/o resten toda eficacia a esa circunstancia.

La tacha de arbitrariedad también se manifiesta en la conducta que adoptara la Jueza de Primera Instancia —y que la Cámara avala— consistente en no arbitrar los medios procesales pertinentes para facilitar la concreción del acuerdo dada la voluntad expresa de acordar expresada por las partes, sin dar razones. Por el contrario, y de manera intempestiva, cerró tal posibilidad al resolver que no hubo acuerdo (fs. 3) con lo cual omitió poner en consideración de la defensa la propuesta de la Fiscalía, imposibilitando de manera definitiva la suspensión del juicio a prueba.

5. En consecuencia, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y remitir las actuaciones a la Cámara Contravencional y de Faltas a fin de que otros jueces dicten nuevo pronunciamiento.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 34/56.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.

El juez Julio B. J. Maier no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCXVI

"WASSERMAN, ARMANDO ANDRÉS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'BWIN. COM S/INFR. ART. 116, ORGANIZAR Y EXPLOTAR JUEGO CC'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal. Sentencia definitiva. Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. El recurrente pretende enmarcar sus agravios bajo la doctrina de la arbitrariedad de sentencia y cuestiona la supuesta afectación de reglas contenidas en la C.N., sin advertir que, la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva. *(Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde y Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás).*

2. Cabe denegar el recurso extraordinario si no se expone una cuestión de naturaleza federal, y los agravios de la defensa sólo trasuntan cuestiones de interpretación del derecho infraconstitucional local, ajenos a la instancia a la que pretende acceder. *(Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

Expte. n° 6383/09 - 9/9/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa de Armando Andrés Wasserman interpuso recurso extraordinario federal (fs. 89/105) contra la decisión de fs. 82/86, emitida el 1º/7/2009, mediante la cual el Tribunal rechazó la queja agregada a fs. 27/42.

2. El recurrente sostiene que la decisión impugnada le causa gravamen irreparable, es arbitraria y, además, que confirma la afectación —producida en las instancias anteriores— de las garantías de debido proceso y de defensa en juicio y de los principios de igualdad, reserva, culpabilidad y seguridad jurídica. La defensa cuestiona que el Tribunal haya omitido tratar las supuestas afectaciones constitucionales (ya mencionadas) que le provocaría un presuntamente defectuoso requerimiento de juicio formulado contra el imputado.

3. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado conferido (fs. 109/111), expresó que el Tribunal debía declarar inadmisible el recurso porque la defensa no atacaba una sentencia definitiva o auto equiparable a tal. Además, descartó la aplicación a este caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) y, por lo demás, cumple con los requisitos impuestos por la acordada 4/07 de la CSJN. Sin embargo, tal como lo dictamina el señor fiscal general adjunto, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. El Tribunal rechazó la queja en razón de que la decisión atacada por recurso de inconstitucionalidad no era una sentencia definitiva ni podía ser equiparada a tal. Las consideraciones vertidas fueron sustentadas en la interpretación de la ley procesal local (en el caso, ley 402) que regula el trámite y los requisitos de admisibilidad de los recursos que prevé la Constitución local ante esta instancia.

3. A fin de resolver la admisibilidad del recurso articulado, cabe recordar que resulta aplicable la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos,* 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

4. Las razones por las que el TSJ rechazó la queja interpuesta —inexistencia de sentencia definitiva o decisión equiparable— también determinan la denegatoria de este recurso extraordinario federal. En particular, es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (*Fallos,* 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros).

El recurrente pretende enmarcar sus agravios bajo la doctrina de la arbitrariedad de sentencia y, además, cuestiona la supuesta afectación de reglas contenidas en la Constitución Nacional —derecho de defensa, garantía de debido proceso, principio de igualdad, etc.—, sin advertir que, de conformidad con la jurisprudencia de la CSJN, la invocación de arbitrariedad —supuesto excepcional para admitir este tipo de recurso (*Fallos*, 294:376, entre otros)—

y de violación de garantías constitucionales no suple, en el caso, la ausencia de sentencia definitiva (*Fallos*, 308:62; entre otros). En el mismo sentido, el imputado no da argumentos suficientes para demostrar que la realización de un juicio contravencional le provoque el agravio irreparable que denuncia.

5. Por lo demás, la presentación de la defensa tampoco expone una cuestión de naturaleza federal. Los agravios de la defensa sólo trasuntan cuestiones de interpretación del derecho infraconstitucional local (ley local 12, que regula el procedimiento contravencional), ajenos a la instancia a la que pretende acceder. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido en constante jurisprudencia que cuando se trata de interpretar normas y actos locales se encuentra excluida la existencia de cuestión federal, por lo que el alcance que den las provincias a sus leyes locales no es susceptible de revocación mediante el remedio federal (*Fallos,* 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre otros).

6. Por las razones expuestas, y las brindadas en igual sentido por el señor fiscal general adjunto en su dictamen, sólo resta denegar el recurso extraordinario federal intentado.

El juez José O. Casás dijo:

Adhiero a los puntos 1 a 4 del voto de mis colegas preopinantes, pues los argumentos allí expuestos resultan suficientes para rechazar el remedio intentado y, al mismo tiempo, guardan congruencia con lo decidido por este Tribunal al rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado oportunamente interpuesta.

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal agregado a fs. 89/105.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con lo ordenado a fs. 85, punto 3.

El juez Julio B. J. Maier no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCXVII

"TOSSI, MAURO ALBIS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'NANFRA, DAMIÁN RODRIGO Y TOSSI, MAURO ALBIS (RESPONSABLES DEL LOCAL ELEVEN) S/INF. ART. 82 CC'" Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 6391/09 "NANFRA, DAMIÁN RODRIGO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'NANFRA, DAMIÁN RODRIGO Y TOSSI, MAURO ALBIS (RESPONSABLES DEL LOCAL ELEVEN) S/INF. ART. 82 CC'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Cuestiones de hecho, prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.

SUMARIOS:

1. Tanto la cita de disposiciones constitucionales y la referencia al principio de legalidad, a la presunción de inocencia y al derecho de defensa en juicio, como la invocación de los arts. 18 y 19 de la C.N. y art. 13 de la CABA que formulan los recurrentes no logran desarrollar agravios de naturaleza constitucional que guarden relación directa con lo resuelto. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. Las objeciones dirigidas a la interpretación y aplicación del art. 82 del CC se remiten a cuestiones de hecho, prueba y derecho local infraconstitucional, ajenas a la intervención de este Tribunal por la vía intentada. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

3. Todo lo atinente a la materialidad de la infracción, su causación, resultado y circunstancias, pone en debate, exclusivamente, razones referidas a los hechos y las pruebas obrantes en el expediente, suficientemente seleccionadas y ponderadas en la decisión que se impugna, la que posee fundamentos suficientes para impedir su descalificación. *(Voto del señor juez José O. Casás)*.

4. En cuando al agravio referido a la alegada arbitraria atribución de la autoría de los hechos, la diferente interpretación respecto de la titularidad de la explotación comercial del local que postulan los recurrentes, no logra demostrar la irrazonabilidad de la estructura argumental mediante la cual los jueces justificaron, sobre la base de los elementos prueba colectados, el dominio funcional del hecho juzgado en cabeza de cada uno de los enjuiciados. *(Voto del señor juez José O. Casás*).

5. La decisión de imponer sanciones accesorias y graduarlas de determinada manera —dentro de los límites previstos por la ley—, en este caso ha venido precedida de un fundamentación suficiente, brindada por los jueces intervinientes a partir de la valoración de circunstancias de hecho y prueba. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

6. Corresponde rechazar los recursos de queja que carecen de una crítica suficiente de los argumentos dados en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, y sólo contienen afirmaciones generales y manifestaciones que no constituyen una descalificación concreta y adecuada de las razones que fundan el auto recurrido. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. nº 6390/09 - 16/9/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los señores Damián R. Nanfra y Mauro A. Tossi fueron condenados en primera instancia como autores responsables de la contravención por ruidos molestos (art. 82, CC), por la actividad que desarrollaron entre el 7/7/2007 y el 19/7/2007, en el local de la Avda. Francisco Beiró 3140 de esta Ciudad (fs. 1/6 vta.). La condena fue apelada. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas anuló el fallo y reenvió el caso a la jueza que intervino en el debate para que dictase un nuevo pronunciamiento (fs. 8/11 vta.). La razón fundamental de la revocación fue la existencia de una discrepancia entre los fundamentos y la parte dispositiva en relación a las penas accesorias impuestas.

2. En el nuevo fallo (fs. 13/20) la jueza de grado dispuso, en términos semejantes a los de su pronunciamiento anterior, "*I.* Condenar a Damián Rodrigo Nanfra, [...] por considerarlo co-autor responsable de la contravención prevista en el art. 82 CC, actuando al amparo del titular de la explotación, en el orden del hecho acaecido el día 7/7/2007 hasta el día 19/7/2007 en el local sito en la Avda. Francisco Beiró 3140, de esta Ciudad, a la pena de multa de diez mil pesos ($ 10.000), de efectivo cumplimiento, y a la sanción accesoria de reparación del daño causado, que se hará efectiva mediante la entrega de la suma de dos mil pesos ($ 2.000) a cada uno de los denunciantes, Sr. Alejandro Pablo Gazzano y la Sra. Claudia Cecilia David […] *II.* Condenar a Mauro Albis Tossi, [...] por considerarlo co-autor responsable de la contravención prevista en el art. 82 ley 1472, actuando en beneficio del titular de la explotación, en orden al hecho acaecido desde el día 7/7/2007 hasta el día 19/7/2007 en el local sito en la Avda. Francisco Beiró 3140, de esta Ciudad, a la pena de multa de diez mil pesos ($ 10.000), de efectivo cumplimiento, y a la sanción accesoria de clausura por el plazo de 180 días sobre el local ubicado [...]".

3. Apelada la decisión por ambos condenados (Tossi: fs. 21/31; Nanfra: fs. 85/90 vta.), la Sala II resolvió confirmar la sentencia atacada (fs. 33/39).

4. Contra esa resolución, los enjuiciados interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (Tossi: fs. 40/51 vta.; Nanfra: fs. 99/110 vta.). Se sostuvo en ambos recursos la arbitrariedad de la decisión resistida, por cuanto: *a)* se efectuó una errónea valoración de las pruebas, lo que implicó la lesión al principio de inocencia, pues se condenó a los recurrentes sin encontrarse debidamente acreditada su responsabilidad; *b)* se violó el principio de legalidad, ya que para la interpretación del tipo contravencional involucrado en el caso debió tomarse en cuenta la ley 1540 que fija límites de ruido según zonas; norma posterior al fallo dictado por el TSJ en la causa "Iwán", que se cita como respaldo en la sentencia de condena; y *c)* se fijaron penas accesorias de manera infundada y con una graduación excesiva.

5. La Sala II declaró inadmisible los recursos de inconstitucionalidad deducidos (fs. 53/57). Sostuvo que la tacha de arbitrariedad reeditaba las cuestiones planteadas anteriormente, al plantear solamente el desacuerdo con lo resuelto y la discrepancia acerca de la valoración de los hechos y de las pruebas que realizó el tribunal, sin lograr acreditar un verdadero caso constitucional. Contra aquella decisión los Sres. Tossi y Nanfra interpusieron dos recursos de queja (fs. 58/61 y 117/120).

6. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, propuso el rechazo de la queja porque la defensa, a través de su recurso de inconstitucionalidad, reitera planteos ya resueltos en las instancias anteriores que no configuran un caso constitucional (fs. 173/175).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Las quejas, aunque fueron interpuestas en tiempo y forma legal (art. 33, ley 402), no pueden prosperar porque defienden recursos de inconstitucionalidad que no han logrado articular correctamente un caso constitucional.

2. Aunque los recurrentes citan disposiciones constitucionales y hacen referencia al principio de legalidad, a la presunción de inocencia y al derecho de defensa en juicio, la lectura de los recursos permite advertir que, más allá de la invocación de los arts. 18 y 19 de la C.N. y art. 13 de la CCBA, no se han desarrollado agravios de naturaleza constitucional que guarden relación directa con lo resuelto.

La defensa plantea los recursos, básicamente, sobre la base de dos agravios: *a)* la arbitrariedad en la valoración de la prueba, determinación de los

hechos e interpretación del art. 82 del CC; y *b)* la arbitrariedad en las sanciones accesorias fijadas (de reparación del daño y clausura).

Corresponde poner de resalto desde un primer momento, entonces, que este Tribunal ha sostenido en su jurisprudencia constante que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (TSJ *in re* "Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, pp. 282 y ss.). Es que, como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la 'sentencia fundada en ley' a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N." (*Fallos,* 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

Desde esta perspectiva, como se verá seguidamente, ninguno de los agravios que componen la crítica a la sentencia de la Cámara —efectuada, como se dijo, sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad— logran demostrar la alegada existencia de un caso constitucional.

3. Las reiteradas objeciones de la defensa de los Sres. Nanfra y Tossi se traducen en simples discrepancias sobre los puntos centrales del pronunciamiento resistido.

3.1. En cuanto a la interpretación y aplicación del art. 82 del CC, la defensa disiente con la ponderación del elemento normativo del tipo "normal tolerancia" que efectúa la Cámara y pretende que la cuestión sea abordada de acuerdo a los preceptos contendidos en la ley 1540 de Control de la Contaminación Acústica en la CABA. En mi concepto, más allá de advertir que, en rigor, los interesados al interponer su recurso de inconstitucionalidad han modificado en cierto modo el planteo efectuado al apelar la sentencia de la jueza de grado, no hay en este punto más que una discrepancia acerca de la interpretación y aplicación de los preceptos infraconstitucionales que los jueces de la causa realizaron en el caso para concluir, a la luz de las pruebas colectadas, que el ruido proveniente del local explotado por los encartados excedió la "normal tolerancia" durante los días detallados en el punto 2 del "resulta" —aspecto privativo de las instancias de mérito, al menos por regla—. Por lo demás, la sentencia atacada exhibe en este punto fundamentos expresos que, más allá de su acierto o error, no pueden considerarse antojadizos, sin que las distintas circunstancias que la defensa apunta respecto a la base fáctica del precedente "Iwán" resulten relevantes

para habilitar esta instancia. En suma, el agravio remite a cuestiones de hecho, prueba y derecho local infraconstitucional, ajenas a la intervención de este Tribunal por la vía intentada.

3.2. Todo lo atinente a la materialidad de la infracción, su causación, resultado y circunstancias, pone en debate, exclusivamente, razones referidas a los hechos y las pruebas obrantes en el expediente, suficientemente seleccionadas y ponderadas en la decisión que se impugna. Aunque esos desarrollos no satisfagan a los recurrentes, entiendo que la sentencia posee fundamentos suficientes para impedir su descalificación, reiterándose que el ordenamiento local, al establecer el recurso de inconstitucionalidad ante este Tribunal, no ha concedido a los justiciables una tercera instancia de mérito con conocimiento pleno para entender en cuestiones de hecho y prueba.

3.3. Lo mismo cabe decir con relación al agravio referido a la alegada arbitraria atribución de la autoría de los hechos. La diferente interpretación respecto de la titularidad de la explotación comercial del local que los enjuiciados postulan, no logra demostrar la irrazonabilidad de la estructura argumental mediante la cual los jueces justificaron, sobre la base de los elementos de prueba colectados, el dominio funcional del hecho juzgado en cabeza tanto del Sr. Nanfra como del Sr. Tossi.

3.4. El cuestionamiento de arbitrariedad relativo a las penas accesorias impuestas tampoco ha logrado demostrar la lesión de los principios constitucionales invocados genéricamente. Al respecto, ya he tenido ocasión de señalar que la determinación de la pena —materia propia de los jueces de la causa—, no es una cuestión aritmética (véase, en lo respectivo, mi voto *in re* "Pellizari, Luis Santiago s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pellizari, Luis Santiago s/infracción art. 39 CC – apelación'", expte. nº 3768/05, sentencia del 4/4/2005). No dejo de atender que tanto la pena principal (multa) como la clausura accesoria se fijaron en el máximo previsto por la ley vigente. Pero esa circunstancia no priva de validez a las razones tenidas en cuenta por la jueza de grado para determinarlas y graduarlas, así como por la Cámara para confirmarlas. Las penas accesorias impuestas en el caso a los Sres. Nanfra —reparación del daño, en la terminología del CC— y Tossi —clausura— podrán ser consideradas severas pero su aplicación al caso ha sido criticada, en forma limitada, únicamente en base a una supuesta falta de fundamentación de la sentencia en lo relativo al monto de la reparación y al tiempo de duración de la clausura y, por sobre todo, en base a una supuesta ausencia de pruebas que acrediten la existencia de la contravención imputada. La defensa no ha siquiera intentado en sus recursos demostrar la inconstitucionalidad de la aplicación al caso de aquellas sanciones en razón de su irrazonablilidad o despropocionalidad de acuerdo a los hechos que los jueces de la causa consideraron probados. Por otro lado, la

decisión de imponer sanciones accesorias y graduarlas de determinada manera —dentro de los límites previstos en la ley—, en este caso, ha venido precedida de una fundamentación suficiente, brindada por los jueces intervinientes a partir de la valoración de circunstancias de hecho y prueba. En consecuencia, dichas penas no pueden ser revisadas por la vía intentada.

4. En consecuencia, al no plantear en forma correcta un caso constitucional, los agravios de los coimputados se circunscriben a debatir cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, ajenos, por regla, a la vía recursiva intentada. En este sentido, el Tribunal ya ha dicho que "cuestiones de hecho y prueba, como en el presente, en principio no habilitan el tratamiento de un recurso de inconstitucionalidad cuando no existe, por parte de quien tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, una argumentación plausible que logre conectar aquellas cuestiones con la infracción a normas y principios constitucionales" [TSJ, *in re* "Falbo de Martínez, Palmira s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en "Falbo de Martínez, Palmira c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. nº 1923/02 sentencia del 19/2/2003].

Por las consideraciones expuestas y lo concordantemente dictaminado por el señor fiscal general adjunto corresponde rechazar los recursos de queja obrantes a fs. 58/62 (Sr. Tossi) y a fs. 117/120 vta. (Sr. Nanfra) y dar por perdidos los depósitos efectuados en cumplimiento de las previsiones contenidas en el art. 34 de la ley 402.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de mi colega el doctor José O. Casás.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Adhiero a la solución propiciada en el voto de mi colega, juez de trámite José O. Casás. En tal sentido, hago propias las consideraciones que allí se formulan para rechazar las quejas en cuanto buscan reeditar el debate en torno a la materialidad de la infracción, su autoría y la magnitud de las penas impuestas.

2. Por otra parte, las alegaciones de los recurrentes vinculadas con el menoscabo del principio de legalidad, no muestran relación directa entre lo resuelto y el principio invocado. Aun cuando, según explican, la interpretación del tipo contravencional involucrado en autos —ruidos molestos (art. 82 del CC)—, requiera tomar en cuenta la ley 1540 que "...ha reglamentado para cada caso el máximo mensurable en decibeles" porque constituye el parámetro objetivo para establecer la "normal tolerancia" a que se refiere el mencionado precepto, los agravios formulados soslayaron que los jueces de mérito tuvie-

ron por probado que el local "Eleven" no estaba habilitado para desarrollar "...la actividad de 'café, bar, despacho de bebidas (...) música y/o canto'" (fs. 36). En particular, se valoró que la Dirección General de Control de Calidad Ambiental había dispuesto la clausura del local por no haberse realizado "...las mejores en relación con las condiciones sonoras detectadas en el lugar una vez efectuadas las mediciones de estilo" conforme los parámetros establecidos en la ley 1540; limitación que luego, aparentemente, habría quedado superada con el desistimiento del pedido de habilitación y la comunicación de que "la actividad ha cesado" (fs. 36 y vta.). Ausente toda controversia sobre tales cuestiones de hecho y prueba —ajenas como regla a la competencia del Tribunal en la vía intentada—, los recursos fracasan en su intento por demostrar que la ley 1540 habría impedido tener por configurado el ilícito que funda la condena resistida. Ello, porque no se acreditó que por la fuente del sonido, o por la zona en que se encuentra ubicado el local, esté legalmente tolerado producir los ruidos que suscitaron la denuncia que dio inicio a estas actuaciones.

Por las razones dadas, en sentido concordante con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar los recursos de queja de fs. 58/62 y 117/120.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Los recursos directos interpuestos por los Sres. Tossi (fs. 58/61) y Nanfra (fs. 117/120), deducidos en tiempo y forma, no pueden ser admitidos.

Las quejas —de casi idéntica redacción— carecen de una crítica suficiente de los argumentos dados por la Sala II en el auto denegatorio obrante a fs. 53/57. En ambas se realizan afirmaciones generales tales como: "sólo efectúa conjeturas y acumula vagas referencias jurisprudenciales sin conexión con la cuestión planteada" (fs. 58 vta. y 117 vta.); "la claridad de la inconstitucionalidad planteada en el momento oportuno es prístina" (fs. 60 vta.); "cuando titulé 'La mayor de las arbitrariedades' a la clausura, no exageré" (fs. 61); "surge prístina la falta de personería pasiva" (fs. 119 vta.); o "la condena a resarcir daños a los 'denunciantes-testigos' sin comprobación de los mismos resulta de una arbitrariedad insólita… decisión más que arbitraria, alarmante" (fs. 119 vta.). Estas manifestaciones no constituyen una descalificación concreta y adecuada de las razones que fundan al auto recurrido.

3. El *a quo* expuso las razones que motivaran la decisión denegatoria, las cuales, más allá de su acierto o desacierto, debieron ser objeto de un análisis adecuado y suficiente de los quejosos, lo que no ocurrió en el caso.

Como he dicho reiteradas veces, es requisito necesario de la queja que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y

otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001).

En síntesis, los escritos de fs. 58/61 y 117/120 no constituyen, técnicamente recursos de queja, único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia de los recursos de inconstitucionalidad denegados.

4. Por lo expuesto, voto por no hacer lugar a las quejas y dar por perdidos los depósitos cuyas constancias de integración están agregadas a fs. 124 y 126.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* los recursos de queja agregados a fs. 58/62 y 117/120.

2º. *Dar por perdidos* los depósitos cuyas constancias de integración están agregadas a fs. 124 y 126.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.

El juez Julio B. J. Maier no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCXVIII

"HOTEL GRAN VÍA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'RESPONSABLE HOTEL GRAN VÍA S.A. S/INFR. ART. 2.1.2 LEY. 451'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Juez natural. Debido proceso. Error de prohibición. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas locales infraconstitucionales.

SUMARIOS:

1. Se debe rechazar el recurso de queja que no contiene una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconsti-

tucionalidad. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde).*

2. El hecho de que la sentencia interlocutoria fuera suscripta por dos de los tres jueces que integran la Sala I de la Cámara, no viola la garantía del juez natural y el debido proceso, ya que según el art. 13 del Reglamento para la Jurisdicción Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando una Sala deba decidir en ausencia de alguno de sus vocales, sólo deberá integrarse con un miembro de otra Sala en el supuesto de que no se configure la mayoría necesaria para resolver. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Ana María Conde).*

3. Los planteos del recurrente relacionados con la "invencibilidad" del error de prohibición y violación de la garantía del juez imparcial, versan acerca de cuestiones de hecho e interpretación de normas locales no constitucionales, materia, por regla, ajena a la competencia revisora de este Tribunal. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

4. Corresponde rechazar el recurso de queja en razón de que no se ha acreditado la existencia de un caso constitucional o que se encuentre controvertida la interpretación o aplicación de una norma federal (art. 113, inc. 3º de la CCBA). *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. nº 6433/09 - 16/9/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Juan Pereira Paris, en su carácter de presidente de la firma "Hotel Gran Vía S.A." interpuso recurso de queja contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 37/39. Este último fue interpuesto contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas que, en lo que aquí importa, confirmó la condena de $ 11.600 de multa impuesta en primera instancia por infracción a los arts. 4.1.1.3 (plano de condiciones contra incendio que no se ajustaba a los hechos verificados en la inspección), 2.1.2, 2° párr. (fallas en las instalaciones eléctricas), 2.2.14 (existencia de un vidrio roto en la puerta de salida de la azotea), 4.1.1.3 (carencia de plano de habilitación para tres termotanques instalados) y 4.1.22 (falta de plan y plano de evacuación contra incendio y contingencias) todos ellos de la ley local 451.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el acusado mencionó que la condena impuesta afectaba inválidamente su derecho de propiedad. Señaló que las actas de infracción eran nulas porque no contenían una descripción adecuada de los hechos comprobados en la inspección, ni tampoco la calificación legal de las presuntas faltas verificadas. Por ese motivo denunció la violación de su derecho de defensa, de la garantía de debido proceso y del principio de congruencia. Por otra parte indicó que los jueces desconocieron el principio de legalidad porque no admitieron la existencia de un error de prohibición respecto de las distintas normas que regulan su actividad. Asimismo, expresó que las reglas del derecho penal y procesal penal resultan aplicables a la materia de faltas y, en consecuencia, se agravió porque los jueces no compartieron esa interpretación. Además, sostuvo que, en tanto la Fiscalía no participó de la audiencia de juicio, se habían afectado las garantías de imparcialidad y de debido proceso y el derecho de defensa en juicio. Por último, consideró que la sanción impuesta es desproporcionada.

3. Los integrantes de la Sala I denegaron el recurso debido a que entendieron que la empresa acusada no había criticado adecuadamente la sentencia que le generó agravio y, además, tampoco había logrado presentar un caso de competencia del Tribunal.

En el recurso de queja, la firma imputada denunció la afectación del principio de juez natural porque el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad —que tildó de arbitrario— había sido firmado sólo por dos de los tres miembros de la Sala interviniente.

4. El fiscal general adjunto, al emitir su dictamen (fs. 66/68), propuso el rechazo de la queja.

En primer lugar, destacó que el auto denegatorio fue decidido por mayoría y la parte no indicó en qué modificaría el resultado un tercer voto, ni conectó ningún agravio concreto con la garantía de juez natural invocada. Por otra parte, el fiscal rechazó que se hubiera configurado un supuesto de arbitrariedad de sentencia y, además, indicó la defensa no expuso debidamente un caso constitucional, ni siquiera respecto de la falta de intervención de la Fiscalía, punto que —eventualmente y mediante una exposición precisa y adecuada— podría haber involucrado la interpretación de ciertas reglas constitucionales.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso directo interpuesto por Hotel Gran Vía S.A. fue deducido en tiempo y forma. Sin embargo, no puede ser admitido pues no logra desvirtuar los argumentos dados por la Sala I en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. Hotel Gran Vía S.A. sostiene que el hecho de que la sentencia interlocutoria de fs. 37/39 vta. fuera suscripta sólo por dos de los tres jueces que integran la Sala I, viola la garantía de juez natural y el debido proceso.

El art. 13 del Reglamento para la Jurisdicción Penal, Contravencional y De Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aprobado por la resolución del Consejo de la Magistratura nº 870/2005 establece que "[e]n caso de ausencia, excusación o recusación de un miembro de una Sala y que no se alcance la mayoría necesaria, la integración se completa con un/a juez/a de otra Sala, por sorteo, en forma rotativa". Según esta regla, cuando una Sala deba decidir en ausencia de alguno de sus vocales, sólo deberá integrarse con un miembro de otra Sala en el supuesto de que no se configure la mayoría necesaria para resolver, lo cual, según puede observarse a fs. 37/39 vta., no ocurre en el caso en análisis.

Esta prescripción resuelve el planteo de la recurrente de manera que la nulidad pretendida resulta improcedente. En consecuencia, en relación con este agravio la queja no puede prosperar.

3. Respecto de los restantes agravios introducidos en el recurso directo, éstos no ponen en crisis los argumentos que esgrimiera la Cámara a fs. 37/39 vta.

Para declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad la Sala I consideró que "la impugnante (…) reiter[a] los planteos efectuados en el recurso de apelación sin criticar en forma idónea la sentencia de este Tribunal", y que "sus planteos se limitan a discrepar con la interpretación de normas infraconstitucionales (…) y con la aplicación de principios propios del procedimiento penal en materia de faltas, sin que involucren argumentos de carácter constitucional". Asimismo, la Sala estimó que "sus agravios constituyen una mera discrepancia con la valoración de cuestiones de hecho y prueba propias de los jueces de la causa y ajenas a la órbita del recurso de inconstitucionalidad". Finalmente, en relación con la multa interpuesta sostuvo que "los argumentos defensistas constituyen una mera discrepancia con los vertidos por este Tribunal para confirmar la sanción impuesta por el Judicante. Pero no los critica o rebate, ni relaciona sus fundamentos con el derecho constitucional presuntamente vulnerado".

La quejosa dice que el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad es arbitrario pues carece "de una mínima fundamentación", y porque "en ningún caso rebate con argumentos nuestros concretos agravios" (fs. 45 y vta.). Sin embargo, no hay parte alguna del escrito de la recurrente en la que ésta se proponga criticar de forma consistente los fundamentos allí expresados. El resto de la queja se completa con reiteraciones de los razonamientos sobre el fondo del asunto que ya fueran planteados en el recurso de inconstitucionalidad.

El *a quo* expuso con detalle los motivos que fundaran la decisión denegatoria, los cuales más allá de su acierto o desacierto, debieron ser objeto de

un análisis adecuado y suficiente de quien interpusiera el recurso directo, lo que no sucedió en autos.

Como he dicho reiteradas veces, es requisito necesario de la queja que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001).

En síntesis, el escrito de fs. 40/50 no constituye, técnicamente, un recurso de queja y éste es el único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad denegado. En consecuencia, las deficiencias de la presentación de Hotel Gran Vía S.A. definen su rechazo.

4. Por las razones expuestas, voto por no hacer lugar a la queja y dar por perdido el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 54.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con la Dra. Alicia E. C. Ruiz en que la queja no puede prosperar. El recurrente no ha acreditado la existencia de un caso constitucional, conf. el art. 113, inc. 3º, de la CCBA, o que se encuentre controvertida la interpretación o aplicación de una norma federal.

2. En la queja, el recurrente sostiene que corresponde decretar la nulidad de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad porque al ser dictada por sólo dos de los tres integrantes la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de faltas, por los Dres. Marum y Saez Capel, dicha resolución resulta, a su juicio, violatoria de la garantía del juez natural, del debido proceso y del art. 72, inc. 2º del CPP de la CABA. Sostiene que para que esa decisión resulte válida debió haber sido adoptada por tres jueces, conforme la integración de las salas de la mencionada Cámara que dispone el art. 36 de la ley 7. En apoyo a su postura, cita doctrina de la CSJN según la cual corresponde declarar nulo todo fallo de cámara que sea dictado en ausencia de uno de sus integrantes; siempre que esa ausencia no configure uno de los supuestos de excepción al funcionamiento ordinario de los tribunales colegiados.

Ese planteo no puede prosperar. La doctrina de la CSJN que cita el recurrente en apoyo a su agravio está fundada en el texto del art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional (conf. acordada de la CSJN del 17/12/1952, y sus modificaciones); norma que establece que "[e]n todas las decisiones de las cámaras nacionales de apelaciones o de sus salas *intervendrá la totalidad de los jueces que las integran*. Sin embargo, en caso de vacancia u otro impedimento, del que debe haber en todos los casos constancias formal en los autos, la decisión podrá ser dictada por el voto de los restantes, siempre que constituyan la mayoría absoluta de los miembros de la cámara o sala

y que concordaren con la solución del juicio" (el destacado no corresponde al original). Empero, el recurrente no se hace cargo de que las previsiones de las normas de la Ciudad vinculadas con esa cuestión, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada, difieren de la citada supra. El art. 28 de la ley 7, ley orgánica del poder judicial de la Ciudad de Buenos Aires, dispone, en lo que al presente caso importa, que "[l]as decisiones […] de las cámaras de apelaciones o de sus salas *se adoptan por el voto de la mayoría absoluta de los jueces y juezas que las integran, siempre que éstos/as concordaren en la solución del caso*. Si hubiere desacuerdo se requieren los votos necesarios para obtener mayoría de opiniones si se tratare de sentencias definitivas en procesos ordinarios, se dictan por deliberación y voto de los jueces y juezas que las suscriben, previo sorteo de estudio. En las demás causas, las sentencias pueden ser redactadas en forma impersonal" (el destacado no corresponde al original). En concordancia con esa norma, el art. 17 del Reglamento para la Jurisdicción Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aprobado por la resol. CM-870/05, establece que "*[l]as decisiones de la Sala se adoptan por el voto de la mayoría de sus integrantes*, pudiendo redactarse las sentencias en forma impersonal en caso de concordancia en la solución del caso" (el destacado no corresponde al original). En ese marco, la defensa no ha acreditado que la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad haya sido dictada, por la Sala I, en contraposición a lo que disponen las normas locales. Ello así, toda vez que esa resolución fue adoptada en forma impersonal y suscripta por la mayoría de sus integrantes.

Por lo demás, tampoco el recurrente se hace cargo de que esa resolución sería válida aún si la Ciudad hubiese declarado aplicable una norma con un contenido exacto al del art. 109 del Reglamento para la Justicia nacional, toda vez que fue dictada: por la mayoría absoluta de los miembros de la Sala, los que concordaron en la solución, y se dejó constancia de los motivos por los que no estuvo presente el Dr. Vázquez: por hallarse en uso de licencia.

Finalmente, en nada modifica lo dicho el texto del art. 36 de la ley 7 que cita el recurrente. Ese artículo establece, entre otras cosas, la cantidad de jueces que componen las salas de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, empero, nada dice con relación a si la decisiones deben ser adoptadas por la mayoría de ellos o por la totalidad.

3. El resto de los planteos del recurrente indicados en la queja, "invencibilidad" del error de prohibición y violación de la garantía de la garantía de juez imparcial, tal como fueron formulados, versan acerca de cuestiones de hecho e interpretación de normas locales no constitucionales, materia, por regla, ajena a la competencia revisora de este Tribunal.

3.1. El recurrente sostiene que "...la intrincada y desconocida normativa en materia de seguridad..." (fs. 46) le impidió conocer cuáles de sus conductas

eran pasibles de sanción. A lo que agrega que desde que comenzó su actividad no se le ha impuesto sanción alguna, a pesar de la numerosa cantidad de inspecciones que se le han realizado; situación que, a su juicio, da cuenta de que han existido modificaciones en la normativa referida a esa materia y que no han tenido la difusión adecuada.

La defensa con ese planteo no muestra que los argumentos que le dio el *a quo* para resolver en la forma que lo hizo, apoyados en cuestiones de hecho, resulten insostenibles. La Cámara sostuvo que la defensa no acreditó que su asistida haya obrado bajo un supuesto de error invencible; para opinar lo cual, sostuvo que las dificultades denunciadas por la defensa: las referidas a la gran cantidad de normas que regulan todo lo concerniente a la seguridad e higiene, podían ser sorteadas fácilmente mediante asesoramiento o asistencia técnica; argumentos que el recurrente no muestra como irrazonable o fruto del mero arbitrio de los jueces. A su vez, el recurrente no demuestra que hubieran debido ser consideradas por los jueces de mérito, con el alcance que pretende, las manifestaciones que, afirma, realizaron los peritos en la causa conocida como 'Cromañón' (fs. 46) referidas a las normas locales vinculadas con temas de edificación, habilitaciones y verificaciones, en tanto no demuestra ni invoca que estén referidas a las conductas que dieron lugar a las sanciones que se vienen recurriendo en la presente causa.

Asimismo, la defensa tampoco ha acreditado que se esté pretendiendo sancionar a su asistida en base a normas que no se encontrasen vigentes al tiempo de la realización de los hechos que dieron lugar al presente proceso.

3.2. Finalmente, si bien la defensa sostiene que el hecho de que no haya existido una parte acusadora en el presente proceso resulta violatorio de la garantía de juez imparcial (receptada, principalmente, en la DADyDH, en el PIDCyP, en la CADH y en la DUDH) porque pone a los magistrados en posición de juez y parte, no ha tachado de inconstitucional el art. 41 de la ley 1217 que autoriza al Ministerio Público Fiscal a no intervenir en el proceso regulado por la mencionada ley a partir de su art. 24, esto es: la etapa del procedimiento de faltas ante los órganos permanentes del poder judicial (conf. mi voto *in re* "Transportes Veintidós de Septiembre SAC s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Transporte 22 de Septiembre SACI s/infr. arts. 6.1.63 violación de semáforos sin poder identificar al conductor. Ley 451'", sentencia de este Tribunal del 25/2/2009). Esa circunstancia basta para rechazar la queja con relación al planteo descripto al comienzo de este párrafo.

Por lo demás, y conforme surge de la doctrina de mis votos *in re* "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Gutiérrez, Héctor s/inf. art. 80,

ensuciar bienes de propiedad pública o privada CC —apelación—'", expte. n° 5583/07, sentencia de este Tribunal del 11/6/2008; "Transportes Veintidós de Septiembre", ya citado, entre muchos otros, el proceso previsto a partir del art. 24 en la ley 1217 tiene por fin posibilitar la revisión judicial de la sanción, o las sanciones, impuesta por la UACF, es decir, no constituye un proceso nuevo en el que una parte, acusadora, pretende que se condene a la otra, acusada; prueba de ello lo constituye el hecho de que la ley prevea que sólo pueda instar la mencionada revisión ante los órganos permanentes del poder judicial el presunto infractor. De esa doctrina también debió hacerse cargo la defensa con sus planteos si pretendía sostener que la ausencia de la figura del ministerio público fiscal en el procedimiento de faltas resulta, tal como fue estructurado ese proceso, violatoria de la garantía del juez imparcial.

Por lo expuesto, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 40/50 y dar por perdido el depósito de fs. 54. Costas a la vencida.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja no puede prosperar.

2. En primer lugar, como lo exponen los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano, deben rechazarse las argumentaciones del recurrente vinculadas con la circunstancia de que la decisión que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Hotel Gran Vía S.A. haya sido suscripta sólo por dos de los tres jueces que integran la Sala I de la Cámara de Apelaciones. Sintéticamente, el recurrente no ha cuestionado la constitucionalidad de las regulaciones locales relativas a la participación de los jueces en las deliberaciones del tribunal colegiado que integran (art. 28, ley 7 y arts. 13 y 17, Reglamento aprobado por resol. 870/05, CMCABA), conforme a las cuales se resolviera la decisión impugnada.

Por lo demás, el recurso trae a consideración jurisprudencia de la CSJN que se funda en la apreciación de normas que no resultan aplicables a nivel local, y que —aún dejando de lado dicha circunstancia— ni siquiera resulta trasladable al asunto en estudio. En efecto, en los casos que cita la recurrente, el Máximo Tribunal descalificó decisiones que algún integrante de un tribunal colegiado había omitido suscribir amparado en supuestos no previstos por las regulaciones aplicables, circunstancia que dista de la que ahora nos ocupa.

3. En lo demás, tal como lo expone en el punto 3 de su voto la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, considero que la queja presentada no contiene una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso

de inconstitucionalidad, pues se sustenta en la mera discrepancia del recurrente con la decisión del tribunal *a quo*. Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* "Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja", expte. nº 291/00, resolución del 22/3/2000; "Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

4. De todos modos, aún si se dejara de lado la escueta fundamentación del recurso cuando se pretende dar por sentado que el ordenamiento jurídico vigente en nuestro país obliga a efectuar una suerte de traslación en bloque de todos los principios cardinales del derecho penal al ámbito de regulación abarcado por el Régimen de Faltas de la Ciudad —hipótesis que, desde mi punto de vista, debió respaldarse con argumentos mucho más precisos que los contenidos en el escrito en estudio (conf., en lo pertinente, el voto de la doctora Ana María Conde, al que adherí, *in re* "General Tomás Guido S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Gral. Tomás Guido S.A. s/infr. violar luz roja y otras —apelación—'", expte. nº 4080/05, sentencia del 14/12/2005 y lo resuelto por este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Leiva Quijano, Lita Elsa s/venta ambulante sin permiso —apelación—'", expte. nº 4054/05, sentencia del 21/12/2005)—, tal como lo afirma en su voto el señor juez Luis F. Lozano, acierta la Cámara cuando señala que, en esta ocasión, no se ha logrado demostrar un caso constitucional que habilite la competencia del Tribunal prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

4.1. Los agravios planteados en el caso a partir de la alegada existencia de un error de prohibición y con el rechazo de la producción de prueba solicitada por la condenada no configuran una cuestión constitucional, toda vez que remiten pura y exclusivamente a la interpretación de normas locales infraconstitucionales y a la valoración de hechos y pruebas.

En este sentido, cabe recordar que el Tribunal en su constante jurisprudencia ha expresado que, al menos por regla, no resulta competente para interpretar normas de derecho local infraconstitucional o valorar los elementos de prueba acumulados durante el trámite de una causa. Además, debe advertirse que, contrariamente a lo afirmado en el recurso de hecho, los jueces de mérito dieron respuesta al planteo relativo al supuesto error de prohibición en cabeza de Hotel

Gran Vía a través de una fundamentación expresa y razonada (fs. 23/24), y si bien la defensa puede disentir con los argumentos allí expuestos su mera discrepancia es insuficiente para habilitar la intervención de este Tribunal por la vía elegida.

4.2. Finalmente, tampoco constituye una cuestión constitucional la alegada vulneración de la garantía del juez imparcial por ausencia de acusación fiscal en el caso. Sobre este punto, la recurrente ha omitido por completo discutir la constitucionalidad de la normativa que regula el Procedimiento de Faltas ante la justicia local (arts. 24, 29, 35, 41, 46, ley 1217), preceptos que establecen un sistema ciertamente diferente al previsto para los procedimientos iniciados a raíz de la posible comisión de un delito (conf. este Tribunal *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Leiva Quijano, Lita Elsa s/venta ambulante sin permiso —apelación—'", expte. nº 4054/05, sentencia del 21/12/2005). Lo expuesto descarta también la aplicación al caso del precedente de la CSJN "Llerena", requerida por el recurrente sin mayores explicaciones.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja deducida a fs. 40/50 y dar por perdido el depósito de ley.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de mi colega el doctor José O. Casás.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 40/50.

2º. *Dar por perdido* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 54.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.

El juez Julio B. J. Maier no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCXIX

"CONSTRUCSUR S.R.L. C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD"

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Norma de carácter general. RÉGIMEN DE FALTAS: Apertura de pozos o zanjas en la vía pública. MULTA: Naturaleza. Monto mínimo. Confiscatoriedad.
DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: Poder de policía. Derecho a trabajar y a ejercer industria lícita.

SUMARIOS:

1. Es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicie precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad, y cuáles los preceptos y principios constitucionales, con los que las primeras entran en colisión. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de los señores jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz).*

2. La declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye una medida de extrema gravedad institucional, por lo que corresponde exigir a quien pretenda obtenerla un sustento argumental sólido que contenga la propuesta de un debate constitucional serio y fundado. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de los señores jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz).*

3. El actor demanda la inconstitucionalidad del art. 2.1.15 de la ley 451 que regula el Régimen de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires (conf. art. 15, ley 2680), en razón del monto mínimo de la multa que establece para la empresa responsable de la apertura de pozos o zanjas en la vía pública que los efectúe sin permiso o con permiso vencido, o que omita colocar vallas de seguridad, defensas, anuncios, señales y dispositivos de seguridad reglamentarios, y compara ese monto mínimo con los establecidos por otras normas de la ley 451, sin hacer ninguna consideración en orden a las restantes figuras del mismo capítulo del Código de Faltas, que establecen mínimos de multa idénticos al cuestionado o directamente una multa superior. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de los señores jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz).*

4. La determinación de la confiscatoriedad del mínimo de la multa que establece el art. 2.1.15 del C.F. sólo podría verificarse mediante el análisis de un caso concreto, extremo que es ajeno a la naturaleza abstracta de la acción planteada. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

5. En el derecho administrativo sancionador, la naturaleza de las sanciones que contempla un régimen de faltas sustentado en el poder de policía local es de carácter represivo y/o preventivo/disuasorio pero no resarcitorio, reparador o indemnizatorio —esencia, en principio, exclusiva de la responsabilidad civil—, aun cuanto establezca castigos de multa, es decir de penas de contenido económico que, por otra parte, son totalmente independientes de la producción de un daño, presupuesto de toda la estructura de la responsabilidad de índole patrimonial. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz).*

6. La diversa capacidad de reacción en orden a detectar la falta y demás extremos vinculados con la previsión de recursos o medios para controlar la seguridad en materia de circulación, puede explicar la diferencia entre las multas mínimas previstas en cada una de las figuras consideradas, de modo que su coexistencia no prueba automáticamente la desproporción de la más severa. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

7. El argumento mediante el cual se intenta conectar la severidad de la multa prevista en la norma cuestionada con una pretendida violación del derecho a trabajar y a ejercer industria lícita resulta improponible, porque la hipotética imposición de la sanción discutida sólo puede ser la consecuencia de la constatación de la actividad antijurídica —infracción— prevista en ese mismo precepto en tutela del interés público, con todas las formalidades que prevé el sistema. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. n° 6672/09 - 16/9/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Originarios

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La empresa Construcsur S.R.L. promueve (fs. 50/66) acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 113, inc. 2º, CCBA, y arts. 17 y ss. de la ley 402, a los efectos de que se declare la invalidez de:

a) El art. 2.1.15 de la ley 451 que regula el Régimen de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires (conf. art. 15, ley 2680), en cuanto establece una sanción de multa con un monto mínimo de 100.000 Unidades Fijas (equivalente a $ 100.000) a la empresa responsable de la apertura de pozos o zanjas en la vía pública que los efectúe sin permiso o con permiso vencido, o que omita colocar vallas de seguridad, defensas, anuncios, señales y dispositivos de seguridad reglamentarios.

En sustancia sostiene que la disposición impugnada importa una notoria lesión de los principios constitucionales de razonabilidad, igualdad, propiedad y el derecho a trabajar y ejercer industria lícita consagrados por los arts. 14, 16, 17, 18, 28, 33 y 75, inc. 22 y concs., C.N. y arts. 10, 11, 12, inc. 5º y 13, inc. 3º, 48 —1º y 2º párrafo—, CCBA (fs. 60); puesto que, a su modo de ver, la modificación legislativa "no es una sanción adecuada o idónea para lograr el cumplimiento del fin buscado" (fs. 52 vta.) en tanto y en cuanto: "elevó en 20 veces el valor de la multa mínima" (fs. 51 vta.), existen "otras normas similares (...) que constituyen medios alternativos menos restrictivos de derechos y con menor intensidad coactiva" (fs. 53), deviene desproporcionada "entre la entidad de la infracción y la dimensión de la pena" (fs. 53), injustificadamente "sanciona con mayor gravedad al infractor que cumple con una función pública en complementariedad o subsidiariedad de los cometidos del demandado" (fs. 53 vta.) y torna a la actividad "antieconómica" (fs. 58 vta.).

b) El art. 2.1.23, segundo párrafo, de la Ley 451 Régimen de Faltas (conf. art. 11 de la ley 2634), en cuanto determina que "Las sanciones establecidas en los arts. 2.1.19, 2.1.20, 2.1.21, 2.1.22 y 2.1.23 serán aplicadas en forma conjunta y solidaria a las empresas, los directores de obra, los contratistas de rubros, los contratistas externos y en itínere de obra en infracción, así como a sus representantes legales en forma personal en caso de que se trate de personas de existencia jurídica".

La accionante sostiene que el Gobierno local se ha excedido en sus facultades en materia de poder de policía al legislar "sobre la responsabilidad refleja (por hecho ajeno), solidaria y objetiva de profesionales y directores o representantes de empresas que no tuvieron participación en las faltas indicadas en el art. 2.1.23" (fs. 60 vta./61); por ser materia de derecho común y, como tal, de competencia exclusiva del Congreso de la Nación de acuerdo a lo establecido por el art. 75, inc. 12, C.N.

Además considera que la invalidez de la norma atacada reside "en el hecho que extiende responsabilidad refleja, `conjunta y solidaria´ a otras personas que, según el régimen del derecho común, no podrían ser responsables en forma refleja" (fs. 64). En su opinión el ordenamiento jurídico argentino no tolera que se responsabilicen a otras personas que no deben responder objetivamente por incumplir con un deber de vigilancia o por un deber legal de garantía de no dañar (fs. 63 vta.).

En suma, concluye que su dictado viola el principio de jerarquía normativa establecido por el art. 31, C.N.; transgrede el propio régimen general de responsabilidad instituido en los arts. 4º a 6º de la ley 451 y "podría infringir

irrazonable lesión a los fundamentales derechos de defensa y patrimonio, y al principio de reserva legal que asiste a las personas alcanzadas" (arts. 17, 18, 19, 28, 75 inc. 22 y concs, C.N. y arts. 10, 11, 12 inc. 5º, 13 inc. 3º y concs., CCBA) —fs. 65 vta.

2. A fs. 70/74 emite dictamen el señor fiscal general y advierte, en primer término, un vicio formal de la demanda —posteriormente subsanado por la actora (fs. 76/78) previa intimación del juez instructor (fs. 75, punto 2)—, y luego propicia la inadmisibilidad de la acción.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El actor está legitimado para instar esta acción de inconstitucionalidad en los términos del art. 18, inc. 2º, ley 402, sin embargo, la demanda es inadmisible por las razones que seguidamente expongo.

2. Desde sus primeros pronunciamientos este Tribunal ya ha advertido "que es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicie precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad, y cuáles los preceptos y principios constitucionales, con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad (*in re*, 'Massalin Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad', expte. nº 31/99, resolución del 5/5/1999, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, pp. 56 y ss., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001; 'Villegas, Héctor c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad', expte. nº 1254/01, 15/11/2001, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, pp. 622/623, entre otros)".

En el mismo sentido se ha señalado que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye una medida de extrema gravedad institucional, por lo que corresponde exigir a quien pretenda obtenerla un sustento argumental sólido que contenga la propuesta de un debate constitucional serio y fundado (conf. mi voto en "Tórtora, Carlos Alfredo c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 4884/06, resolución del 1º/11/2006), y que quien plantea una acción de inconstitucionalidad debe fundamentar la demanda con una intensidad mayor que la requerida habitualmente cuando se encuentra discutida la validez de una norma en un caso concreto, pues ello obedece a la necesidad de que el debate que puede llevar nada menos que a la derogación de una ley, y cuyo contenido impone límites al control que el Tribunal ejerce, tenga una formulación vigorosa (conf. el voto del juez Luis F. Lozano en "Fedecámaras c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad",

expte. n° 3725/2004, resolución del 16/3/2005 y "Echegaray, Patricio y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 4286/05, resolución del 15/3/2006, entre otros).

3. El actor demanda la inconstitucionalidad del art. 2.1.15 de la ley 451 que regula el Régimen de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires (conf. art. 15, ley 2680), en razón del monto mínimo —100.000 unidades fijas, equivalentes a $ 100.000— de la multa que establece para la empresa responsable de la apertura de pozos o zanjas en la vía pública que los efectúe sin permiso o con permiso vencido, o que omita colocar vallas de seguridad, defensas, anuncios, señales y dispositivos de seguridad reglamentarios.

Para fundamentar su petición sostiene que dicho monto mínimo lesiona los principios constitucionales de razonabilidad, igualdad, propiedad y el derecho a trabajar y ejercer industria lícita, y cita diversa doctrina y jurisprudencia para sustentar la argumentación que desarrolla acerca de que el mínimo legal cuestionado es arbitrario y desproporcionado porque no existe "una relación razonable entre lo legislado y el fin que se procura alcanzar".

Para ello compara el mínimo de marras con los establecidos por los arts. 2.1.7 a 2.1.14, 2.17, 2.1.19, 2..1.21 de la ley 451, normas cuyas finalidades —sostiene— "han sido procurar proteger el ordenamiento territorial y la libre o regular circulación de personas y vehículos en cuanto se pone en riesgo la seguridad, la salubridad, ordenamiento del espacio y medioambiente (que de ordinario alcanza al habitante y transeúnte de la Ciudad)". Y en definitiva concluye que la irrazonabilidad se verifica "por concurrir un desequilibrio patente y excesivo entre la sanción sustancialmente distinta y la finalidad pública sustancialmente igual".

En este punto es donde se advierte una evidente defección del discurso pergeñado pues, en primer lugar, ninguna consideración hace el demandante en orden a las restantes figuras del mismo capítulo del Código de Faltas —Capítulo I, "Seguridad y Prevención de Siniestros", inserto en la Sección Segunda del citado código— que establecen mínimos de multa idénticos al cuestionado —caso de los arts. 2.1.20, 2.1.24 y 2.1.25— o directamente una multa superior (caso del art. 2.1.22). En segundo lugar omite todo análisis acerca de la ley 2680 que modificó el art. 2.1.15 del Código de Faltas e impuso el mínimo que impugna (y no la 2634 que erróneamente cita a fs. 54 vta.) y a la que, de todas maneras, se limita a criticar con la mera conjetura de que el legislador "siquiera tuvo en cuenta o merituó el interés general y los bienes públicos que deben ampararse en este tipo de normas infraccionales".

Ambas cuestiones excluidas por el actor aparecen como sustanciales para permitir un debate útil acerca de la falta de proporción e irrazonabilidad con que acusa la inconstitucionalidad de la multa mínima que prescribe el art. 2.1.15

del Código de Faltas, y tal ausencia condiciona inexorablemente la suerte de la acción, ya que no corresponde a los jueces subsanar las deficiencias de las partes en las cargas de alegación.

4. En el mismo orden, la pretensión de que el mínimo de 100.000 unidades fijas vulnera el principio de igualdad ante la ley y las cargas públicas, sustentada en que los infractores del art. 2.1.15 sólo pueden ser empresas responsables de la apertura de pozos o de zanjas "debidamente inscriptas en el registro respectivo […]", en tanto que en los casos de los arts. 2.1.17, 2.1.19 y 2.1.21 el infractor puede ser cualquier ciudadano, no deja de ser un sofisma que, entre otros puntos, no se hace cargo —es decir, una vez más omite consideraciones necesarias para permitir un debate serio de la cuestión planteada— de la posición y responsabilidad que, precisamente le cabe a una empresa por estar "debidamente" inscripta y autorizada por el Estado y, paralelamente, de las consecuencias de sus actos como eventuales disparadores de responsabilidad del Estado como autorizante o como resultante de la delegación transestructural de cometidos.

Razón por la cual cabe en este punto la misma conclusión indicada en el anterior.

5. Tampoco los argumentos destinados a demostrar la confiscatoriedad del mínimo de multa en cuestión —y por ende la afectación del derecho de propiedad y también al derecho de trabajar y ejercer industria lícita— aportan para la fundamentación de la acción.

Ello así en la medida de que es doctrina inveterada de la CSJN que dicho "carácter confiscatorio" no puede ser establecido sino a consecuencia del análisis detenido de las circunstancias de hecho que condicionan su aplicación, y su incompatibilidad por tal motivo con la garantía constitucional de la propiedad debe resultar de la prueba de la absorción por el Estado de una parte sustancial de la renta o del capital (doctrina de *Fallos,* 185:12; 188:401; 199:321; 204:376; 268:56; 286:187, que se repite hasta nuestros días).

A la luz de lo expuesto resulta claro que la determinación de la confiscatoriedad del mínimo de la multa que establece el art. 2.1.15 del C.F. sólo podría verificarse mediante el análisis de un caso concreto, extremo que es ajeno a la naturaleza abstracta de la acción planteada. Y a tal punto es así, que es el propio actor el que lo pone en evidencia con las consideraciones que realiza en el último párrafo de fs. 55 vta. y primero de fs. 56. Ello al margen de advertirse que, no obstante el cariz formal de la acción intentada, lo que el actor parece tener en mira es corregir su situación particular frente a la imposición de múltiples multas de la que ha sido sujeto por contravenir la normativa impugnada —como lo muestra claramente la motivación del acta de fs. 2 destinada a acreditar la

voluntad societaria de iniciar esta demanda—. En otras palabras, en el fondo, ha planteado un caso particular.

6. El carácter sesgado de la argumentación que sustenta la demanda y, por ende, la incompletitud de los elementos indispensables para provocar un debate constitucional apto y productivo, se observa aun con mayor claridad en relación al cuestionamiento del art. 2.1.23, segundo párrafo, de la ley 451 que, con la redacción de la ley 2634, prescribe que "Las sanciones establecidas en los arts. 2.1.19, 2.1.20, 2.1.21, 2.1.22 y 2.1.23 serán aplicadas en forma conjunta y solidaria a las empresas, los directores de obra, los contratistas de rubros, los contratistas externos y en itínere de obra en infracción, así como a sus representantes legales en forma personal en caso de que se trate de personas de existencia jurídica".

Ello así porque el actor construye su cuestionamiento constitucional a partir de la presunta vulneración del principio de jerarquía normativa establecido por el art. 31, C.N., en cuanto afirma que el Gobierno local ha excedido sus facultades en materia de poder de policía al legislar "sobre la responsabilidad refleja (por hecho ajeno), solidaria y objetiva de profesionales y directores o representantes de empresas que no tuvieron participación en las faltas indicadas en el art. 2.1.23" (fs. 60 vta./61); por ser materia de derecho común y, como tal, de competencia exclusiva del Congreso de la Nación de acuerdo a lo establecido por el art. 75, inc. 12, C.N.

Esto implica, ni más ni menos, que circunscribe el debate a la posibilidad de que la Ciudad legisle en materia de la responsabilidad patrimonial regulada por el Código Civil, cuando es evidente que, al menos, y necesariamente, debió haber analizado la cuestión también desde el ángulo del derecho administrativo sancionador, en el que la naturaleza de las sanciones que contempla un régimen de faltas sustentado en el poder de policía local es de carácter represivo y/o preventivo/disuasorio pero no resarcitorio, reparador o indemnizatorio —esencia, en principio, exclusiva de la responsabilidad civil—, aun cuanto establezca castigos de multa, es decir de penas de contenido económico que, por otra parte, son totalmente independientes de la producción de un daño, presupuesto de toda la estructura de la responsabilidad de índole patrimonial a la que el actor se refiere.

En definitiva, existe un grave déficit de fundamentación que consiste en que —parafraseando a mi colega el juez Luis F. Lozano en su voto en "Asociación Civil Alianza para el Uso Racional de Envases en Argentina (AUREA) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 6370/08, resolución del 27/5/2009— "los argumentos sobre los que pretende apoyar la impugnación no se hacen cargo, al menos, de las objeciones que previsiblemente puedan aducirse para respaldar la compatibilidad o coherencia de las

normas cuestionadas con los preceptos de la Constitución local que se aducen vulnerados", situación que obsta irremediablemente a la admisibilidad de la demanda también en este punto.

7. Por todo lo expuesto, considero que la acción intentada es inadmisible, sin perjuicio de dejar sentado que la decisión del Tribunal en el sentido que propicio, no obstará para que el actor pueda insistir en su planteo mediante la interposición de una nueva demanda que satisfaga los extremos exigidos por la ley y la jurisprudencia del Tribunal para superar la etapa de la admisibilidad de la acción prevista por el art. 113, inc. 2º, CCBA.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Adhiero al voto de mi colega, jueza de trámite Ana María Conde, pues los fundamentos expuestos en los puntos 1 a 4 y 6 a 7 conducen a declarar inadmisible la demanda planteada a fs. 50/66.

En línea con los fundamentos dados y, en lo relativo a la desproporción de la multa mínima prevista por la normativa atacada, agrego que el cotejo entre las diferentes faltas comparadas por el actor no demuestra que se configure el vicio mencionado. El confronte propuesto soslaya que el dominio sobre el control del uso del espacio público difiere, por ejemplo, cuando el trabajo en la vía pública fue iniciado con permiso pero se prolonga más allá del plazo otorgado (supuesto del art. 2.1.19) y cuando, en cambio, la actividad (apertura de zanja o pozo) se inicia sin permiso (supuesto del art. 2.1.15 impugnado en autos). La diversa capacidad de reacción en orden a detectar la falta y demás extremos vinculados con la previsión de recursos o medios para controlar la seguridad en materia de circulación, puede explicar la diferencia entre las multas mínimas previstas en cada una de las figuras consideradas. Por tanto, su coexistencia no prueba automáticamente la desproporción de la más severa y, el accionante, no demostró que, en el régimen analizado, la pena más grave no sancione la conducta que tiene mayor capacidad para menoscabar el bien tutelado.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el señor fiscal general, voto por declarar inadmisible la demanda instada por Construcsur S.R.L.

El juez José O. Casás dijo:

1. La parte actora se encuentra legitimada para iniciar la presente acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 18, inc. 2º, de la ley 402.

2. En cuanto a la impugnación que se dirige contra el art. 2.1.15 de la ley 451, al establecer un quantum mínimo de multa de 100.000 U.F (equivalente a $ 100.000), adhiero a los puntos 2, 3 y 4 del voto de la señora jueza de trámite Ana María Conde, así como a los desarrollos complementarios contenidos en

el voto del señor juez Luis F. Lozano, que considero suficientes para decidir la inadmisibilidad de la acción en este aspecto.

Sólo deseo añadir que el argumento mediante el cual se intenta conectar la alegada severidad de la multa prevista en la norma citada con una pretendida violación del derecho a trabajar y a ejercer industria lícita resulta improponible. Ello así, toda vez que la actora parece haber pasado por alto que la hipotética imposición de la sanción que discute sólo puede ser la consecuencia de la constatación de la actividad antijurídica —infracción— prevista en ese mismo precepto en tutela del interés público, con todas las formalidades que prevé el sistema. Y es la propia Constitución Nacional la que reconoce la facultad de los gobiernos locales de reglamentar mediante la ley el ejercicio de los derechos que ella establece, incluso mediante la imposición de sanciones ante determinados supuestos de incumplimiento de los deberes correlativos. También ha sido constante la jurisprudencia de la Corte federal en este punto, al expresar "que es un hecho, y también un principio de derecho constitucional, que la policía de las provincias está a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado, el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos; y que, por consiguiente, pueden lícitamente dictar leyes y reglamentos con estos fines" (*in re* "La Empresa 'Plaza de Toros' quejándose de un decreto expedido por el Gobierno de Buenos Aires", *Fallos,* 7:150, doctrina reiterada en la causa "Los saladeristas Podestá, Bertram, Anderson, Ferrer y otros contra la provincia de Buenos Aires; sobre indemnización de daños y perjuicios", *Fallos,* 31:273, entre muchas otras).

3. En punto a la impugnación referida al segundo párrafo del art. 2.1.23 de la ley 451, adhiero a lo expresado en el punto 6 del voto de la señora jueza de trámite Ana María Conde.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el señor fiscal general, corresponde declarar inadmisible la presente acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos en que ha sido propuesta.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Coincido con la opinión de mi colega Ana María Conde. En efecto, desde sus primeros pronunciamientos el Tribunal ha señalado "que es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad que quien la inicia (...) explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad" (*in re* "Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 31/99, resolución del

5/5/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. 1, p. 59).

Asimismo el Tribunal ha indicado que para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados (*in re* "Alegre Pavimentos SACICAFI c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 366/00, resolución del 20/6/2000).

La actora no satisface adecuadamente ni la carga de establecer una relación directa entre las normas cuestionadas y principios, derechos o garantías de rango constitucional que entiende vulnerados ni aporta de forma acabada los fundamentos que motivan su pretensión. A modo de ejemplo es significativo señalar que el escrito posee numerosas afirmaciones sin desarrollo ni entidad constitucional tales como: "tal penalidad [art. 2.1.15 del Régimen de Faltas] transgrede los límites tolerables al ejercicio legislativo de imposición de normas de policía urbanística" (fs. 52); "la multa impugnada… es una sanción administrativa que produce un patente y excesivo derroche de coacción que convierte a la norma en arbitraria" (fs. 53); "la irrazonabilidad *stricto sensu* se verifica por concurrir un desequilibrio patente y excesivo entre la sanción sustancialmente distinta y la finalidad pública sustancialmente igual de conformidad a pautas axiológicas constitucionalmente discutibles" (fs. 53 vta.); "debe ser declarado inconstitucional, en tanto expresa hostilidad o persecución manifiesta e ilegítima a un grupo individualizado de empresas" (fs. 58).

2. Por lo expuesto, voto por declarar inadmisible la demanda.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisible la demanda de inconstitucionalidad planteada por Construcsur S.R.L. a fs. 50/66.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se archive.

El juez Julio B. J. Maier no firma por estar con uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCXX

"TELRED SUDAMERICANA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'GCBA C/TELRED SUDAMERICANA S.A. S/EJ. FISC. – PLAN DE FACILIDADES'"

RECURSO DE QUEJA: Sentencia definitiva.
EJECUCIÓN FISCAL: Inexistencia manifiesta de deuda.
Tributo vinculado. Régimen de facilidades de pago.
Caducidad. Novación. DOBLE IMPOSICIÓN:
Confiscatoriedad. Arbitrariedad de sentencia. Gravedad institucional.

SUMARIOS:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado, pues más allá de los profusos y extensos desarrollos formulados por la interesada y los que expone en el recurso de queja, no ha logrado superar el óbice que constituye la falta de una sentencia definitiva, o equiparable a tal, a los fines de dar satisfacción al recaudo contemplado por el art. 27 de la ley 402. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde).*

2. Las decisiones recaídas en juicios ejecutivos, por principio, no constituyen sentencia definitiva, y la que es materia del recurso no reviste ese carácter, que le atribuye la demandada argumentando que se trata de un supuesto de "manifiesta inexistencia de deuda", porque determinar dicho extremo demandaría adentrarse en el estudio de cuestiones vinculadas al antecedente de la obligación que se reclama, lo que excede en mucho el restringido marco cognoscitivo propio de los juicios de ejecución fiscal y que, además, no se condice con la exigencia de que la inexistencia de deuda debe resultar "manifiesta" de los propios autos y no requerir demostraciones mayores. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

3. En el recurso de queja no se ha logrado demostrar, ni siquiera se ha intentado, que el tributo que originó la deuda —"permisos de apertura y obra en el vía pública"—, luego novada por el acogimiento al régimen de facilidades de pago, guarde similitud o analogía con el tributo originado en la ocupación o uso del espacio aéreo de jurisdicción municipal que diera lugar al pronunciamiento del Alto Tribunal *in re* "Telefónica de Argentina S.A. v. Municipalidad de General Pico" —*Fallos,* 320:162—, sentencia del 27/2/1997. *(Voto del señor juez José O. Casás.)*

4. El régimen de beneficios fiscales instituido por la ley nacional 19.798 no da lugar a una situación de inmunidad tributaria absoluta de las empresas de telecomunicaciones respecto de los tributos locales, lo que queda claramente demostrado por la doctrina de nuestro más Alto Tribunal en la causa: "Telefónica

de Argentina v. Municipalidad de Chascomús" —*Fallos,* 320:619—, sentencia del 18/4/1997. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

5. La falta de demostración de la inexistencia de la deuda novada como la falta de acreditación de que opere en el caso una dispensa fiscal típica y específica, malogra la pretensión de sustraerse del deber de contribuir, el que debe ser interpretado, incluso, más estrictamente cuando se está en presencia de un tributo vinculado —esto es de aquellos en los cuales la descripción de la hipótesis de incidencia incluye la prestación de servicios particularizados en el contribuyente o la obtención de beneficios resultantes de la utilización de bienes públicos o de determinadas actividades estatales, lo que resulta predicable, dentro de un ordenamiento como el argentino, respecto de las tasas y de las contribuciones especiales—, en el cual juega con mayor protagonismo el principio retributivo que el contributivo, consustancial de los impuestos. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

6. La sentencia recurrida aparece con sustentos suficientes y congruentemente expuestos, que descartan la tacha de arbitrariedad que se le pretende adjudicar, y. el hecho de que ella no fuera la que esperaba la recurrente o que la interpretación que los jueces hicieran de la normativa aplicable no coincidiera con la postulada por su parte, no torna a la sentencia en arbitraria y carente de fundamentación, ni importa la afectación de principios constitucionales. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

7. Si existiera doble imposición o sobre imposición, tal circunstancia no sustenta agravios constitucionales, salvo el caso de que algún sujeto impositor exceda su competencia constitucional y que, por lo demás, el concurso tributario solamente puede declararse inválido en la medida en que no sólo se invoque sino también se acredite la existencia de confiscatoriedad por una absorción sustancial de la renta o el capital. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

8. Corresponde a la recurrente la carga de efectuar un desarrollo expreso y consistente del agravio referido a la gravedad institucional, señalando de manera adecuada de qué forma lo decidido se proyecta más allá del interés individual de las partes en este juicio o incide de modo directo en la comunidad. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. n° 6464/09 - 7/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: "GCBA") inició juicio de ejecución fiscal contra la firma "Telred Sudamericana S.A." (en

adelante: "Telred") por el cobro de pesos ciento setenta y tres mil trescientos treinta y uno con ochenta y siete centavos ($ 173.331,87), con más los intereses y costas a la fecha del efectivo pago, en razón de haberse operado la caducidad del plan de facilidades que se le había otorgado a dicha empresa conforme resol. 650/SOySP/01, según boleta de deuda obrante a fs. 3 de la presente queja.

2. Notificada "Telred" del inicio del juicio ejecutivo, se presentó, desconociendo la deuda reclamada y oponiendo excepciones de inhabilidad y falsedad de título, y de pago documentado. Al hacerlo sostuvo que el título que se pretende ejecutar era falso y por tanto inhábil puesto que se fundaba en una deuda inexistente. En punto a la primera de las excepciones, afirmó que la boleta de deuda era inhábil porque en ella se señala tan sólo que lo reclamado era "en concepto de deuda exigible por caducidad de plan de facilidades otorgado mediante resol. 650/SOySP/01" (v. fs. 219 de la queja), omitiéndose especificar a qué tributo correspondía dicho plan, lo que le impedía ejercitar adecuadamente su derecho de defensa. Añadió que el tributo cuya ejecución se perseguía era improcedente porque la firma había pagado mes a mes todo lo debido por el año 2000 "aplicando en forma correcta la ordenanza 45.892 y el dec. 507/95" (v. fs. 220 de la queja) y que la ley tarifaria para el año 2000 —en particular el art. 37 que establece la "tasa de estudio, revisión e inspección de obras en la vía pública y/o espacios del dominio público"— resultaba inaplicable a su respecto en tanto contradice las disposiciones de los arts. 6º, 39, 40 y 42 de la ley nacional 19.798 —normativa federal que rige en materia de telecomunicaciones y que establece la exención de todo gravamen por el uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial o municipal, a fines de la prestación de dicho servicio público—, entendiendo que el GCBA pretendía cobrar a su parte dos tributos de la misma naturaleza por un mismo hecho imponible, por lo que se verificaría una doble imposición confiscatoria de su derecho de propiedad. Así, manifestó que el GCBA le exigía cancelar una deuda que era inexistente por encontrarse exenta por una norma federal del pago del tributo local. Agregó que se acogió al plan de facilidades porque si no lo hacía el GCBA no le otorgaba los permisos para continuar con las obras que realizaba en su carácter de prestadora del servicio de telecomunicaciones. Aclaró que los pagos que había efectuado los había realizado bajo protesto, por lo que no había dado ni conformidad, ni acuerdo, ni consentimiento expreso o tácito respecto de las obligaciones y/o monto cuyo cobro pretendía el GCBA. En punto a la segunda excepción, es decir la de pago documentado, sostuvo que con los recibos que adjuntaba acreditaba que había dado cumplimiento a todas las obligaciones tributarias correspondientes al año 2000, "aplicando conforme a derecho la ordenanza 45.892 y el dec. 507/95 y la ley 19.798" (v. fs. 222 de la queja).

3. Corrido el traslado pertinente, se presentó el GCBA y manifestó que en virtud de la resol. 650/SOySP/01 se le había otorgado a "Telred" un plan de facilidades "a fin de regularizar la deuda del año 2000 correspondiente a diferencias por permisos de obra concedidos de conformidad con la ordenanza 45.892, dec. 507/95 y ley tarifaria 321", del cual la firma sólo había abonado las tres primeras cuotas de las sesenta convenidas, por lo que se había producido la caducidad del plan (v. fs. 235/246, de la queja).

4. La jueza de primera instancia, el 17/5/2007 resolvió no hacer lugar a las excepciones opuestas y mandó llevar adelante la ejecución con más intereses y costas (v. fs. 261/269 vta.). Para así decidir, luego de analizar el sustento fáctico y la plataforma normativa de la cuestión, concluyó que: *a)* el título cuestionado era autosuficiente, carecía de defectos extrínsecos y estipulaba específicamente cuál era la deuda por la que se ejecutaba a Telred (caducidad del plan de facilidades de pago); *b)* conforme a las constancias de autos, y sin adentrarse en mayores consideraciones que excederían el marco del juicio de apremio, "tampoco puede afirmarse que las sumas reclamadas sea (*sic*) manifiestamente inexistente"; *c)* los planteos traídos por la empresa llevarían a adentrarse en el tratamiento de la causa de la obligación y, a partir de allí al análisis del gravamen cuestionado y al supuesto de doble imposición también alegado, indagación que debía ser efectuada en otro proceso de mayor amplitud de debate y prueba incompatible con el restringido ámbito de cognición en el que se desenvuelve el juicio de ejecución fiscal, y *d)* la excepción de pago no podía prosperar porque la documental acompañada no acreditaba que se hubieran abonado los conceptos cuyo cobro se perseguía en la ejecución.

5. "Telred" apeló tal decisión (fs. 272/294 vta.), calificándola de arbitraria en tanto el sentenciante no había considerado sus planteos sobre la manifiesta inexistencia de deuda y, en particular, aquellos referidos a la exención de que gozaría en virtud de lo establecido en la ley 19.798, alegando, asimismo, que se violaba el principio de legalidad en materia tributaria y el de jerarquía normativa. Finalmente se agravió de que no se consideraran hábiles las constancias agregadas en la causa a los fines de acreditar el pago de los conceptos reclamados.

6. Por resolución del 24/6/2008, la Sala II de la Cámara CAyT confirmó la sentencia apelada por entender que la demandada perseguía cuestionar la existencia de la deuda que motivaba la presente ejecución y que: "La suscripción de facilidades de pago implicó para ella, en cualquier caso, un expreso reconocimiento de deuda, ya que con tal voluntaria adhesión asumió la obligación, no existiendo motivos válidos que permitan sustraerla de sus consecuencias... Por ello, cuestionar el antecedente de la boleta se encuentra en franca oposición a la limitación antes apuntada. La pretendida inconstitucionalidad del tributo

incluido en el plan, excede el marco del proceso ejecutivo, puesto que en el caso la inexistencia de deuda no se presenta en forma manifiesta" (conf. fs. 8 y 9, de la queja).

7. Contra dicho pronunciamiento "Telred" interpuso recurso de inconstitucionalidad por considerar que la sentencia afectaba los principios consagrados en los arts. 17, 18, 19, 31, 52, 75 incs. 2º, 13, 14, 18, 22 y 32 de la C.N., arts. 9º, 10, 42 y 48, 51 y 80 inc. 1º, de la Constitución local y arts. 6º, 39, 40 y 42, de la ley nacional 19.798 de Telecomunicaciones, invocando asimismo, la doctrina de la arbitrariedad y la existencia de gravedad institucional (v. fs. 12/71, de la queja).

Dicho recurso fue contestado por la parte actora (fs. 348/380, de la queja).

8. El 19/3/2009, la Sala II declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad intentado (v. fs. 382 de la queja), pronunciamiento contra el que "Telred" interpuso la queja que tramita en autos (fs. 76/86).

9. El señor fiscal general adjunto propició en su dictamen el rechazo de la queja incoada (fs. 390/392 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), sin embargo no puede prosperar en tanto la recurrente no logra demostrar que el recurso de inconstitucionalidad haya sido mal denegado.

2. En la queja se cuestiona la decisión del *a quo* que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad articulado contra la sentencia que, en el marco de una ejecución fiscal, no hizo lugar a las excepciones de inhabilidad de título y pago documentado opuestas por la demandada, confirmando el pronunciamiento de primera instancia. Para así resolver, la Sala II de la Cámara sostuvo que la sentencia recurrida no revestía la condición de definitiva en tanto no ponía fin al pleito ni resolvía la cuestión de fondo, ni podía ser equiparada a tal; que tampoco se verificaba un caso constitucional puesto que los argumentos vertidos por "Telred" se limitaron a disentir con la interpretación que se efectuaba en el caso de normas legales de naturaleza infraconstitucional y se vinculaban con cuestiones relativas a los hechos, su prueba y adecuación a las normas, todas ellas también de naturaleza infraconstitucional, añadiendo que la alegada arbitrariedad del pronunciamiento tan sólo traducía la mera discrepancia de la recurrente con los razonamientos efectuados por la Sala sobre cuestiones de derecho común.

3. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara. Es que más allá de los profusos y extensos desarrollos formulados por "Telred", tanto en dicho recurso como en la queja que pretende sortear la denegatoria, lo cierto es que no ha logrado superar el óbice que constituye la falta de sentencia definitiva, en los términos del art. 27 de la ley 402.

La recurrente en el punto 2.3 de la queja, y a los fines de lograr la equiparación del pronunciamiento que se ataca a la condición de definitivo, señala: "En las actuaciones no nos encontramos frente a un simple juicio ejecutivo en el que se resuelven cuestiones formales en torno a la validez del título que se pretende ejecutar... En estos autos se discutió la existencia o inexistencia de un tributo que esta parte tachó de inconstitucional por estar exento por aplicación de la legislación federal y por desprenderse de una facultad delegada al Estado nacional que no puede ser atropellada por las autoridades locales... Se sostuvo en autos y se planteó en el recurso de inconstitucionalidad rechazado que no puede novarse una deuda inexistente ni reconocerse un tributo inconstitucional mediante el acogimiento de un plan de facilidades de pago puesto que si no puede ser creado mediante una ley menos lo puede ser por un pedido de pago en el que además se reiteró el planteo de inexistencia e inconstitucionalidad del tributo y la demandada se vio obligada a acogerse a dicho plan para poder continuar construyendo su red de telecomunicaciones puesto que la actora le negaba autorización para hacerlo afectando su derecho constitucional de propiedad y de trabajar y ejercer industrias lícita como lo es la de telecomunicaciones... La sentencia de autos tiene carácter definitiva o equiparable a tal puesto que resuelve cuestiones sustanciales de carácter constitucional que no pueden ser revisadas ni objeto de otro litigio" (v. fs. 78 vta. y 79 de la queja).

Este Tribunal ya ha señalado reiteradamente que, por principio, las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen sentencia definitiva, y la que aquí nos ocupa no categoriza como uno de los "casos anómalos" a que hace referencia la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para considerar procedente el remedio extraordinario federal contemplado por el art. 14 de la ley 48, en apremios y ejecuciones fiscales (v. reseña de los llamados *casos anómalos* en mi voto en la causa "GCBA c/Scrum S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 2584/03, sentencia del 9/3/2004, a la que también hice referencia en la causa "Asociación Civil Hospital Británico de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Hospital Británico de Buenos Aires s/ejecución fiscal'", expte. nº 2816/04, resolución 16/6/2004). Es que, aunque "Telred" funda su pedido de equiparación de la sentencia a definitiva en que se trata de un supuesto de "manifiesta inexistencia de deuda" que sustenta en que gozaría de una exención establecida en la ley nacional de telecomunicaciones, a poco que nos adentremos en la lectura y consideración de los planteos que efectúa

surge claramente que el determinar dicho extremo demandaría adentrarse en el estudio de cuestiones vinculadas al antecedente de la obligación que se reclama, lo que excede en mucho el restringido marco cognoscitivo propio de los juicios de ejecución fiscal y que, además, no se condice con la exigencia de que la inexistencia de deuda debe resultar "manifiesta" de los propios autos y no requerir demostraciones mayores (v. *Fallos,* 318:646, 1151; 323:816, 325:1008, entre muchos otros).

Téngase en cuenta que lo aquí perseguido es el cobro de una deuda originada en la caducidad de un plan de facilidades de pago suscripto por la propia recurrente, quien —más allá de sus afirmaciones en punto a las reservas formuladas al solicitarlo o los motivos que la llevaron a acogerse al mismo—, no logra desvirtuar el hecho de que en el art. 4º de la resol. 2034/00 del Secretario de Hacienda y Finanzas, dentro de cuyo marco se dictó la resol. 650/SOySP/01 que le otorgó el plan, se establece: "Los importes e intereses por los cuales se efectúe la presentación determinan una nueva obligación distinta a la que le dio origen, las que se considerarán extinguidas por novación. La presentación del acogimiento importa el consentimiento para producir la novación e implicará el allanamiento a la pretensión del Fisco" (v. fs. 228 de la queja). Resulta claro entonces la desvinculación del concepto reclamado en la boleta de deuda obrante a fs. 3 —que es resultante de la caducidad de dicho plan acaecida ante el incumplimiento de "Telred" que abonó tan solo las tres primeras cuotas de las sesenta pactadas—, del tributo local cuya constitucionalidad cuestiona la recurrente por existir, en su entender, disposiciones de la ley 19.798 de telecomunicaciones que consagrarían una exención en su favor.

En tales términos resulta básicamente contradictorio asumir una deuda que el obligado desde su inicio tenía predeterminado no pagar, por tanto ello entraría en insalvable colisión con el principio general del derecho, conforme al cual: *venire contra factum proprium non valet*, recogido tempranamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de la causa: "Don Francisco Arigós c/D. Francisco Villanueva, por cobro ejecutivo de pesos" —*Fallos,* 7:138—, sentencia del 8/4/1869.

Todo ello dicho, claro está, sin desconocer la posibilidad que podría llegar a asistirle a la demandada —dicho ello en términos conjeturales— de plantear, una vez cumplido la totalidad del plan de facilidades extendidas, específicamente, la validez de "el allanamiento a la pretensión del Fisco" (*sic*) y el efecto neutralizante de la obligación como consecuencia de la exoneración fiscal que invoca, para lo cual necesitaría valerse de un proceso de conocimiento amplio en el que, valga reiterarlo, por un lado, pudiera llegar a justificar la ilegitimidad de la renuncia a alzarse contra la contribución, cuando ella misma, por su obrar discrecional, optó —cualquiera hayan sido sus motivos— por incorporarse a

la moratoria y, por otro lado, la equivalencia estricta entre la definición legal de la hipótesis de incidencia tributaria con la hipótesis legal exonerativa contenida en la ley federal de telecomunicaciones, mediante la caracterización de la naturaleza de las figuras de los gravámenes y de los principios contributivos y retributivos que informan cada una de las especies, todo ello en un holgado marco procedimental de debate y prueba.

Concluyo, por ende, que en el *sub lite,* no corresponde tampoco equiparar la sentencia apelada a definitiva a los fines de dar satisfacción al recaudo contemplado en el art. 27 de la ley 402.

4. Corresponde remarcar, por lo demás, que más allá de los planteos genéricos realizados por la quejosa, ésta no ha logrado demostrar, ni siquiera lo ha intentado, que el tributo que originó su deuda —"permisos de apertura y obra en el vía pública"—, luego novada por el acogimiento al régimen de facilidades de pago, guarde similitud o analogía con el que tributo originado en la ocupación o uso del espacio aéreo de jurisdicción municipal que diera lugar al pronunciamiento del Alto Tribunal *in re* "Telefónica de Argentina S.A. v. Municipalidad de General Pico" —*Fallos,* 320:162—, sentencia del 27/2/1997.

Es que el régimen de beneficios fiscales instituido por la ley nacional 19.798 no da lugar a una situación de inmunidad tributaria absoluta de las empresas de telecomunicaciones respecto de los tributos locales, lo que queda claramente demostrado por la doctrina de nuestro más Alto Tribunal reiterada en la causa: "Telefónica de Argentina v. Municipalidad de Chascomús" —*Fallos,* 320:619—, sentencia del 18/4/1997.

Así entonces, la falta de una argumentación consistente que demuestre acabadamente la inexistencia de la deuda novada como la falta de acreditación de que opere en el caso una dispensa fiscal típica y específica, también malogra su pretensión de sustraerse del deber de contribuir, el que debe ser interpretado, incluso, más estrictamente cuando se está en presencia de un tributo vinculado —esto es de aquellos en los cuales la descripción de la hipótesis de incidencia incluye la prestación de servicios particularizados en el contribuyente o la obtención de beneficios resultantes de la utilización de bienes públicos o de determinadas actividades estatales, lo que resulta predicable, dentro de un ordenamiento como el argentino, respecto de las tasas y de las contribuciones especiales—, en el cual juega con mayor protagonismo el principio retributivo que el contributivo, consustancial de los impuestos.

5. Si bien lo consignado en los puntos precedentes me eximen del tratamiento de los restantes agravios esgrimidos por "Telred", cabe añadir que, bajo la adjudicación de arbitrariedad, la quejosa sólo discrepa con los fundamentos jurídicos contenidos en la sentencia recurrida.

Atento a que la decisión dio respuesta a los planteos de "Telred", el hecho de que ella no fuera la que esperaba la recurrente o que la interpretación que los

jueces hicieran de la normativa aplicable no coincidiera con la postulada por su parte, no torna a la sentencia en arbitraria y carente de fundamentación, ni importa la afectación de principios constitucionales (*in re* "Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, tomo I, pp. 282 y ss.). Por lo contrario, la sentencia recurrida aparece con sustentos suficientes y congruentemente expuestos, que descartan la tacha de arbitrariedad que se le pretende adjudicar.

Téngase en cuenta que, como sostiene de manera constante el Tribunal ("Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabio s/recurso de queja s/sumarísimo", expte. n° 726/00, sentencia del 24/5/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, tomo III, pp. 240 y ss.; entre muchos otros) la tacha de arbitrariedad, debe ser apreciada estrictamente (*Fallos,* 312:246, 389, 608, entre otros), pues, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...) sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la 'sentencia fundada en ley' a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.".

6. Corresponde advertir que si existiera doble imposición o sobre imposición tal circunstancia no sustenta agravios constitucionales, salvo el caso de que algún sujeto impositor exceda su competencia constitucional y que, por lo demás, el concurso tributario solamente puede declararse inválido en la medida en que no sólo se invoque sino también se acredite la existencia de confiscatoriedad por una absorción sustancial de la renta o el capital (conf. CSJN, causas: "Gustavo A. Frederking y otros v. Nación Argentina" —*Fallos,* 193:397—, sentencia del 28/8/1942; "S.A. General Electric v. Municipalidad de Rosario —Santa Fe—" —*Fallos,* 255:66—, sentencia del 8/3/1963, y "S.A. Bodegas y Viñedos Saint Remy" —*Fallos,* 262:367—, sentencia del 6/8/1965).

7. Por último, cabe destacar que en punto a la alegada configuración de un supuesto de gravedad institucional en el punto 2.7. del recurso "Telred" no ha cumplido con la carga de efectuar un desarrollo expreso y consistente de dicho agravio señalando de manera adecuada —tal como lo exige la doctrina de la Corte (conf. *Fallos,* 311:120)— de qué forma lo decidido se proyecta más allá del interés individual de las partes en este juicio o incide de modo directo en la comunidad.

Por todo lo aquí expuesto, y conforme a lo dictaminado en forma concordante por el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar el recurso de queja incoado y dar por perdido el depósito efectuado.

Así lo voto.

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde dijeron:

Compartimos la solución propuesta por el señor juez de Trámite. Pese a sus esfuerzos, la quejosa no alcanza a acreditar que la sentencia de la Cámara que confirmó el rechazo de las excepciones de inhabilidad de título y de pago opuestas por la ejecutada, sea definitiva o asimilable (art. 27, ley 402). En consecuencia, por los fundamentos desarrollados por el juez Casás en el punto 3, párrs. 1° a 3° inclusive de su voto (a los que adherimos), corresponde rechazar el recurso directo intentado. Así lo votamos.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Telred Sudamericana S.A. y dar por perdido el depósito de fs. 90.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita este expediente, mediante oficio, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

El juez Luis F. Lozano no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

En similar sentido se resolvió en los exptes. nº 6463/09 "Telred Sudamericana S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Telred Sudamericana S.A. s/ej. fisc. – otros'", y nº 6465/09 "Telred Sudamericana S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Telred Sudamericana S.A. s/ej. fisc. – otros'", del 7/10/2009.

CCXXI

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'RUIZ BAEZ, PETRONILA C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN: RUIZ BAEZ, PETRONILA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"

RECURSO DE QUEJA: Plazo. Presentación extemporánea.

SUMARIO:

1. El plazo para interponer el recurso de queja es fatal o perentorio, por lo que su vencimiento deja firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde).

Expte. nº 6651/09 - 7/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) acude en queja ante este Tribunal a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la decisión de la Sala II de la Cámara CAyT de fecha 31/3/2009 —que oportunamente rechazó su recurso de apelación deducido contra el pronunciamiento de primera instancia que había concedido una medida cautelar a favor de la actora y sus hijos menores de edad.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de queja interpuesto a fs. 117/124 vta. por el GCBA no fue deducido en tiempo oportuno, tal como lo señala el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 149/150).

En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge:

a) que el GCBA fue notificado el día 9/6/2009 de la decisión que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad (véase copia de la diligencia que obra a fs. 112), y

b) que la interposición del recurso de queja fue efectuada ante el Tribunal el día 16/6/2009 (véase cargo de fs. 124 vta.).

2. De acuerdo a lo establecido por el art. 23 de la ley 2145 —que regula el trámite de las acciones de amparo—, el término para interponer la queja es de 2 (dos) días.

En el caso, tal plazo vencía el día 11/6/2009, sin perjuicio de que la presentación pudiera ser efectuada dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del día 12/6/2009 (art. 108, último párrafo, del CCAyT; conf. art. 28, ley 2145).

3. Tal como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal, el plazo para interponer el recurso de queja es fatal o perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad [conf. "Bujman,

Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Bujman, Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 2498/03, sentencia del 18/12/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 1094 y ss.; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'D' Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 3007/04, resolución del 12/8/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI, pp. 749 y ss.; "Savin, Mirtha Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Medrano, José Luis y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)'", expte. nº 3261/04, sentencia del 24/11/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI, pp. 1176 y ss.; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Píxel S.R.L. s/ejecución fiscal – ing. brutos convenio multilateral'", expte. nº 5352/07, sentencia del 12/9/2007; "Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales'", expte. nº 5141/07, sentencia del 12/7/2007; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Orígenes AFJP S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)'", expte. nº 6038/08, resolución del 20/11/2008, entre muchos otros].

4. En razón de lo expuesto, el recurso de hecho deducido a fs. 117/124 vta. debe ser rechazado.

Así lo voto.

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja planteada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remita este expediente a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

El juez Luis F. Lozano no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXXII

"DI FILIPPO, FACUNDO MARTÍN C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Caso constitucional. Medida cautelar.
DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS: Legitimación activa. Desalojo.

SUMARIOS:

1. Los agravios expuestos en el recurso de inconstitucionalidad no conmueven la sentencia impugnada, y el criterio hermenéutico que enuncia el recurrente acerca del alcance de la expresión "derechos o intereses colectivos" del art. 14 de la CCBA no alcanza a poner en crisis la interpretación que formulara la Cámara en la decisión impugnada, que no excede el marco de posibilidades, o en otros términos, el conjunto de sentidos atribuibles al marco jurídico involucrado. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde).*

2. Los desarrollos efectuados en la sentencia recurrida —que, expresa y fundadamente, sostuvo que las cuestiones planteadas resultan ajenas a aquellas previstas en el art. 14, segundo párrafo, de la CCBA—, no han sido desvirtuados por las argumentaciones esgrimidas en el recurso en torno a la legitimación amplia que consagra la Constitución local para la tutela de derechos e intereses colectivos. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

3. El accionante no demuestra un derecho propio que lo habilite a solicitar la medida cautelar, y los agravios expresados en su recurso no resultan suficientes para rebatir los argumentos que tuvo en cuenta la Cámara para rechazarla. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

4. No puede admitirse la posibilidad de legitimación genérica del actor por esta vía si la materia planteada en autos no trata sobre derechos de incidencia colectiva, sino que se vincula con una situación individual de cada afectado por los desalojos dispuestos por la administración sobre la base del plan establecido en la ley local 324; ni se acreditó en el recurso que el actor posea idoneidad para asumir la representación del grupo de sujetos invocando la categoría de los denominados "derechos individuales homogéneos". *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. n° 6650/09 - 8/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El incidente en curso (expte. n° 6650) tuvo lugar en el marco de la acción de amparo que dedujera el Sr. Facundo Martín Di Filippo contra el GCBA a fin de garantizar el derecho a la vivienda de los habitantes de la traza de la ex AU3 (fs. 2/38).

2. En la presentación inicial de fs. 2/38, el actor invocó ser ciudadano de la CABA y diputado de la Legislatura local para justificar su legitimación.

Expuso el objeto mediato de su pretensión en los siguientes términos: "*a)* se declare que el GCBA ha violado el derecho a una vivienda adecuada de los habitantes de la traza EX AU3 por acción (desalojos) y por omisión de otorgar una solución habitacional definitiva a la totalidad de las familias habitantes de la traza de la ex AU3. *b)* se ordene al GCBA, a los organismos de aplicación creados por el art. 2° de la ley 324 y a la Unidad Ejecutora del Programa de Recuperación de la traza de la ex AU3 (creado por el dec. 7/2001) a realizar todas las medidas hasta el máximo de los recursos disponibles para cumplir con las soluciones habitacionales que surgen de la ley 324 en un plazo razonable y se declare la inconstitucionalidad del plazo de inc. h) del Anexo I de la ley 324. *c)* se exhorte al GCBA a que elabore una política pública universal e integral, que cumpla con los principios y estándares de derechos humanos, destinada a garantizar el derecho a la vivienda adecuada a los no beneficiarios de la ley 324 y a las familias que no se encuentran registradas en el Programa de Recuperación de la traza AU3 que habitan allí actualmente, con especial atención en el principio de radicación definitiva en el lugar, de seguridad jurídica en la tenencia de las viviendas, de participación vecinal y de prioridad. *d)* [s]e prohíban los desalojos administrativos y judiciales si simultáneamente no brinda una solución habitacional definitiva que forme parte de medidas integrales y universales, declarándose la inconstitucionalidad del art. 7° de la ley 324. *e)* [s]e ordene el cumplimiento de la ley 1408 de emergencia habitacional respecto de la constitución del Fondo para la emergencia habitacional" (fs. 1).

A su turno, el objeto inmediato de la pretensión (cuyo debate dio lugar el incidente actual) consiste en el dictado de una medida cautelar que, por un lado, suspenda todo desalojo administrativo y judicial de las personas que ocupan los inmuebles de la traza de la ex AU3 y, por otro, designe un interventor "…para que de noticia del cumplimiento de la medida cautelar y del funcionamiento de la Unidad Ejecutora del Programa de Recuperación de la traza ex AU3 (creado por el dec. 7/2001)…" (fs. 1).

3. La jueza de primera instancia consideró que la medida precautoria solicitada cumplía los requisitos prescriptos por el art. 15 de la ley 2145. Y, consecuentemente, resolvió "[s]uspender todo procedimiento de desalojo de personas en la traza de la ex AU3 dispuesto por el Poder Ejecutivo (…) y ordenar

se abstenga de disponer o llevar adelante cualquier procedimiento tendiente a dicho fin" (fs. 169 vta.).

Sostuvo la existencia de una "…*inevitable situación de calle* en que pasarían a encontrarse las personas que precariamente habitan en la traza de la ex AU3, como resultado de las intimaciones administrativas efectuadas o todo (…) otro procedimiento, decisión administrativa o vías de hecho de la administración que tengan por fin el desalojo sin que el Poder Ejecutivo haya dado cumplimiento al debido resguardo del derecho constitucional a una vivienda…" (fs. 169, el destacado pertenece al texto original).

Agregó que el demandado no contempló el traslado de las personas afectadas a otros destinos habitacionales ni respetó su derecho a "…vivir al menos donde están, aún en la situación de precariedad absoluta en la que se hallan…" (fs. 169 *in fine* y vta.).

Por último, destacó la inexistencia de políticas públicas en materia de vivienda.

4. El GCBA apeló la decisión de fs. 168/169 y expresó los agravios que a continuación se detallan: *a)* afectación del debido proceso y la defensa en juicio pues no se le corrió el traslado de la petición de la medida cautelar (conforme el art. 15 de la ley 2145); *b)* ausencia de legitimación activa; *c)* inviabilidad de la medida precautoria en atención al incumplimiento de los recaudos legales; *d)* posibilidad de que los efectos de la sentencia recurrida alcancen, también, a desalojos dispuestos por la Administración y por otros jueces; *e)* afectación del principio de división de poderes por exceso en el ejercicio de funciones jurisdiccionales y; *f)* vulneración de los principios de imparcialidad e igualdad por la ilegítima designación de un interventor.

El recurso de apelación fue contestado por la contraria (fs. 198/210).

5. Posteriormente, un grupo de vecinos que habitan en los inmuebles de propiedad del GCBA en el sector denominado traza ex AU3 se presentó en la causa y formuló su petición en los siguientes términos: "*I.* Queremos que todos y cada uno de los vecinos seamos citados y escuchados por *su Señoría*. *II.* Que se resguarden nuestros derechos adquiridos [en virtud de las leyes 324 y 341]. *III.* Que se analice pormenorizadamente como el *Estado* está pretendiendo violar Leyes de la Ciudad (…). IV. Que se respete la *Constitución de la Nación* y *la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires* (…) que refieren al *derecho a la vivienda digna*. V. Que se tenga en cuenta los *derechos de los niños, niñas y adolescentes*…" (fs. 235/237, el destacado pertenece al texto original).

Mediante la providencia de fs. 238, se dispuso que la petición precedente fuese agregada y tenida presente.

6. La Sala II de la Cámara CAyT revocó la sentencia recurrida con fundamento en la ausencia de legitimación activa.

Señaló que el título de diputado invocado por el Sr. Di Filippo no alcanza para justificar su legitimación en el marco de un proceso que no tiene por fin su "…participación en la formación de la decisión de la Legislatura de la cual forma parte…" ni la remoción de los obstáculos que la impidieran u obstruyesen (fs. 240 vta.).

Manifestó la Cámara que de acuerdo a la tipología de los derechos en juego, tampoco es suficiente la calidad de ciudadano que invocara el amparista. Dijo al respecto: "[n]ótese que el problema traído a decisión del Tribunal, involucra en concreto, la situación habitacional de un conjunto determinado de sujetos; se trata —en rigor— de problemas intersubjetivos que, no pueden ser resueltos al margen de la justicia que —eventualmente— corresponda dispensar en cada caso en particular. En otras palabras, se trata de una hipótesis pluri-individual que no se identifica con una situación colectiva (fs. 240 *in fine* y siguiente).

Finalmente, dejó a salvo los derechos de quienes habitan la traza de la ex AU3.

7. El Sr. Di Filippo interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 248/264 fundado en la arbitrariedad de la sentencia y en la afectación de derechos de índole constitucional: arts. 1º, 12.6, 14, 31, 106 y concordantes de la CABA y 43 de la C.N.

Señaló el recurrente que se halla en discusión la interpretación de la locución "derechos o intereses colectivos" del art. 14 de la CCBA.

Sostuvo que la hermenéutica de la Sala II es inconstitucional porque no incluye en la categoría de derechos colectivos a los intereses individuales homogéneos; como lo hiciera la CSJN en el precedente "Halabi".

Agregó, a consecuencia de lo dicho, que si el TSJ ratificara la postura de la Cámara CAyT, la CSJN "…podría analizar el fondo de procesos colectivos que protegen derechos pluri-individuales (derechos colectivos referidos a intereses individuales homogéneos) pero no así los juzgados de la Ciudad de Buenos Aires…" (fs. 257).

Afirmó, que está legitimado y que la decisión en crisis "…afecta el derecho constitucional a proteger los derechos fundamentales de las personas cuando (…) correspondan a la categoría de derechos colectivos" (art. 14 2° p. y art. 12.6 de la CCBA) (fs. 254 vta.). En apoyo de su postura citó la legitimación activa popular que establece el art. 1° de la ley 26.061 (ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes), la noción de democracia participativa, los principios de informalidad del amparo, *pro actione* y *pro homine.*

El escrito de fs. 248/264 fue contestado por el GCBA (fs. 272/278).

8. La Sala II concedió el recurso de inconstitucionalidad (fs. 283) en el entendimiento de que la decisión impugnada es equiparable a definitiva, en la medida en que impide la prosecución del proceso, y de que "…se halla

en debate la interpretación y el alcance de normas constitucionales (…) [que] tuvieron (…) relación directa e inmediata con la solución adoptada…" (fs. 283 *in fine* y vta.).

9. El fiscal general adjunto consideró que el recurso de inconstitucionalidad debía declararse mal concedido (fs. 294/296).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad que oportunamente dedujera el Sr. Facundo Martín Di Filippo (fs. 248/264) fue correctamente concedido por la Sala II de la Cámara CAyT (fs. 283), pero no puede prosperar.

2. Los agravios constitucionales expuestos por el Sr. Di Filippo en la presentación en análisis no conmueven la sentencia impugnada.

El recurrente enuncia el criterio hermenéutico que considera apropiado para determinar el alcance de la expresión "derechos o intereses colectivos" del art. 14 de la CCBA (apart. 7 de resultas). Sin embargo, la postura que sostiene no alcanza a poner en crisis la interpretación que formulara la Cámara en la decisión, interpretación que no excede el marco de posibilidades, o en otros términos, el conjunto de sentidos atribuibles al marco jurídico involucrado.

Al exponer su posición, el impugnante hace referencia al fallo "Halabi" de la CSJN en términos superficiales y sin entidad suficiente como para conformar una argumentación sólida de sus agravios.

3. En consecuencia, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Sr. Facundo Martín Di Filippo (fs. 248/264).

El juez José O. Casás dijo:

1. Comparto la solución que propicia en su voto la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz.

2. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. Facundo Martín Di Filippo contra la sentencia de fecha 30/3/2009 —que, en lo que aquí interesa, revocó el pronunciamiento de primera instancia que había hecho lugar a la medida cautelar peticionada, con fundamento en la ausencia de legitimación activa del amparista— fue *parcialmente* concedido por la Sala II de la Cámara CAyT de la CABA en punto a la interpretación y el alcance que corresponde asignar al art. 14 de la CCBA. Respecto del planteo de arbitrariedad de sentencia, por el contrario, el *a quo* consideró que el recurso no resultaba admisible; decisión que, a su turno, no fue puesta en crisis por el actor mediante el correspondiente recurso de queja.

3. El amparista alega que se encuentra en tela de juicio el alcance que corresponde asignar al art. 14, segundo párrafo, de la CCBA cuando establece que "(e)stán legitimados para interponerla [acción de amparo] *cualquier habitante* y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o *en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos*, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor". Sin embargo, las profusas argumentaciones esgrimidas en torno a la legitimación amplia que consagra la Constitución local para la tutela de derechos e intereses colectivos no logran poner en crisis los desarrollos efectuados en la sentencia recurrida —que, expresa y fundadamente, sostuvo que las cuestiones planteadas resultan ajenas a aquellas previstas en el art. 14, segundo párrafo, de la CCBA.

En particular, se advierte que la Sala II brindó diversas razones para sostener que la pretensión cautelar requerida por el actor, orientada a impedir que mediante desalojos dispuestos en sede administrativa o judicial el GCBA pueda afectar los derechos a la vivienda de los ocupantes de los inmuebles ubicados en el tramo de la traza de la ex AU3, en rigor, no pretende tutelar ningún bien o interés colectivo. En este sentido, el tribunal *a quo* expresó que en tanto el problema traído a decisión involucraba el examen en concreto de la situación habitacional de un conjunto determinado de sujetos, para ser resuelto con equidad y justicia, debía ser abordado teniendo en consideración las particularidades de cada situación individual.

Desde esta perspectiva, más allá de la discrepancia del actor con la decisión adoptada, en el caso, no se han aportado argumentos que permitan desvirtuar la afirmación efectuada por el *a quo* en punto a que las pretensiones esgrimidas exigirían ponderar las especiales circunstancias de cada situación concreta, esto es, de las diversas situaciones jurídicas de cada uno de los sujetos que habitan los inmuebles ubicados en el tramo de la traza de la ex AU3, como, por ejemplo, el tiempo de permanencia en tales viviendas, sus ingresos mensuales, si han ingresado a alguno de los programas existentes, si ya han aceptado los subsidios ofrecidos por el Gobierno, etcétera.

La forma en que se decide esta medida cautelar me releva, al menos por ahora, de ingresar en la consideración de la sorprendente proyección de efectos que aparentemente se habría intentado generar a partir de este peculiar proceso, expediente en el cual, hasta donde me es posible comprender, se pretendería impedir, además de ciertas acciones administrativas, el cumplimiento de sentencias judiciales firmes recaídas en juicios distintos a éste, con lo que se excederían los límites naturales de cualquier controversia judicial.

En virtud de las consideraciones expuestas, el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 248/264 debe ser rechazado.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Coincido con la solución propiciada por la señora jueza de Trámite, Dra. Ruiz, en tanto el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado.

2. Tal como lo he sostenido en la causa "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Asociación Argentina de Agencias de Publicidad c/GCBA s/impugnación de actos administrativos'", expte. nº 4889/06, sentencia del 21/3/2007: "Nuestro sistema constitucional garantiza el acceso a la justicia (art. 12, inc. 6° de la CCBA y art. 8°, primer párrafo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y los jueces debemos asegurarlo siempre que se plantee ante los estrados judiciales un debate del que surja la afectación de un derecho del accionante. Se trata del derecho de todo habitante de la República de dirimir ante los tribunales los conflictos jurídicos que enfrenta en su vida social, cuando ellos no pueden ser superados por otra vía. *Pero es necesario que esas cuestiones sean de aquellas que pueden ser resueltas por los jueces en ejercicio de su específica función judicial en el orden normal de las instituciones. Ello no sólo por preservar nuestro rol de jueces dentro de los límites que la Constitución nos impone, sino también por nuestro carácter de servidores públicos, que nos exige optimizar el uso de los recursos que el Estado destina a la actividad judicial, evitando tramitar pleitos claramente inconducentes*".

En este caso, la Cámara revocó correctamente la resolución de primera instancia, con fundamento en que "resulta lo suficientemente preciso el universo de sujetos involucrados y la existencia de una situación específica que requiere, eventualmente, el estudio de cada supuesto en particular", toda vez que el planteo del actor no involucra un debate jurídico admisible en el marco de un "caso", "causa" o "controversia judicial" planteado por un sujeto legitimado.

3. El accionante no demuestra un derecho propio que lo habilite a solicitar la presente medida cautelar, y los agravios expresados en su recurso no resultan suficientes para rebatir los argumentos que tuvo en cuenta la Cámara para rechazarla.

Asimismo, cabe señalar que la materia planteada en autos no trata sobre derechos de incidencia colectiva, motivo por el cual no se admite la posibilidad de legitimación genérica del actor por esta vía, toda vez que se vincula con una situación individual de cada afectado por los desalojos dispuestos por la administración, sobre la base del plan establecido en la ley local 324.

4. Por último, aún en el supuesto de considerar que la pretensión del actor versare sobre *derechos individuales homogéneos* (categoría pretoriana que daría origen a las acciones de clase, definida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa CSJN, 24-II-2009, "Halabi, Ernesto c/P.E.N. —ley

25.873— dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986)", el actor tampoco cumple, en el caso, con la acreditación de los requisitos enunciados por dicho precedente —por él citado— que acrediten su idoneidad para asumir su representación del grupo.

5. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Facundo Martín Di Filippo.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

El juez Luis F. Lozano no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXXIII

"SASTRE, GRACIELA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'GCBA C/SASTRE, GRACIELA S/EJECUCIÓN FISCAL'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Reserva de caso federal. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. La "reserva" que formula la recurrente al plantear las excepciones en primera instancia, no suple la exigencia de introducción temporánea de la cuestión federal, ya que el planteamiento correcto de la cuestión federal requiere que se propongan específicamente al tribunal del caso los temas federales que se le intentan someter a su decisión. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. De la lectura del fallo cuestionado surge que las cuestiones planteadas por el recurrente fueron objeto de expreso tratamiento por parte del Tribunal, pero si la respuesta a sus cuestionamientos no fue lo que dicha parte esperaba, no transforma —sin más— al pronunciamiento en arbitrario. *(Voto de los*

señores jueces Ana María Conde y José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).

Expte. nº 6204/08 - 19/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Graciela Sastre interpuso recurso extraordinario federal (fs. 147/162) contra la decisión de fecha 16/6/2009, mediante la cual el Tribunal dispuso, por mayoría, admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad que ella dedujera contra el fallo dictado por la Sala I de la Cámara CAyT (fs. 89/111).

2. Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) solicitó su rechazo (fs. 166/185).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por Graciela Sastre no resulta admisible.

2. Tal como se expuso en la sentencia de fs. 89/111, en este caso cabe tener por cumplido el requisito atinente a la existencia de sentencia definitiva (conf. punto 2 del voto de la jueza Ana María Conde; punto 1 del voto del juez Luis F. Lozano; punto 1 del voto del juez José O. Casás), en tanto resulta aplicable la constante jurisprudencia del tribunal cimero que sostiene la equiparación a sentencia definitiva de las decisiones que admiten o deniegan la defensa de prescripción en el marco de juicios de ejecución fiscal (*Fallos,* 314:1656; 315:1916; 319:79; 323:3401, entre otros).

3. La ejecutada argumenta que "…la presente causa se encuentra subsumida en los incs. 2º y 3º del art. 14 de la ley 48, puesto que se ha cuestionado la validez de legislación propia de la Ciudad de Buenos Aires por resultar contraria a la Constitución Nacional y la decisión ha sido tomada a favor de la norma local, como asimismo se ha controvertido la interpretación de los arts. 1º, 14, 17, 18, 31, 75 inc. 12, 121, 122 y concordantes de la C.N., siendo la decisión contraria a la recurrente…" (fs. 149). Afirma también que "…la cuestión medular planteada en autos consiste en dilucidar si de acuerdo a nuestro sistema jurídico, resulta competente la legislación federal —léase Código Civil—, o la

local —en la especie, de la Ciudad de Buenos Aires— en materia de prescripción tributaria…" (fs. 150 vta.).

Ciertamente, la cuestión federal que el recurso intenta someter a consideración de la CSJN no fue propuesta en la presentación de fs. 57/61 —aunque pudo serlo, atento a la cita del precedente del Alto Tribunal recaído *in re* "Municipalidad de Avellaneda s/inc. de verif. en 'Filcrosa S.A. s/quiebra'", del 30/9/2003, como de la sentencia de este Tribunal en la causa: "Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/queja por rec. de inconst. denegado en: 'Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/Dirección Gral de Catastro'", del 17/11/2003, que efectuó la actora a fs. 57 vta.—; es decir, al oponer la ejecutada las excepciones de prescripción, inhabilidad de título y defecto legal. Era en dicha oportunidad, y no en otra, que la recurrente debió formularla y, en su caso, mantenerla. Sin embargo, el agravio vinculado a la incompetencia local para regular la prescripción de las acciones tendientes a exigir el cobro de tributos locales fue invocado por primera vez al fundamentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fs. 1/8 vta.).

La "reserva" que formula la recurrente al plantear las excepciones en primera instancia, consignada en el escrito como: "Otrosi Digo: Reserva caso federal: De conformidad con lo dispuesto por el art. 14 de la ley 48, configurándose el denominado 'caso federal', hago expresa reserva de ocurrir por vía del recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación" (fs. 57/61), no suple la exigencia de introducción temporánea de la cuestión federal —como pretende la recurrente a fs. 149 vta. punto *c)*, apart. 2 y a fs. 146 vta.: carátula acordada 4/07 de la CSJN—. Ello es así, toda vez que el planteamiento correcto de la cuestión federal requiere que se propongan específicamente al tribunal del caso los temas federales que se le intentan someter a su decisión, situación que —a poco que se repare— no se verifica en el supuesto de autos.

Basta, entonces, para rechazar el remedio intentado señalar —como lo hace el GCBA al contestar el traslado respectivo— que la cuestión federal que la recurrente ahora pretende introducir no es más que el fruto de una reflexión tardía.

4. La recurrente invoca también la doctrina de la arbitrariedad de sentencia para descalificar el pronunciamiento impugnado. A estos efectos, sostiene que la decisión objeto del recurso extraordinario: *a)* debe ser considerada huérfana de fundamentos, en tanto se apartó de la doctrina emanada del fallo "Filcrosa S.A. s/quiebra s/incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda" (*Fallos,* 326:3899), sentencia de la CSJN del 30/9/2003, sin que se introdujeran nuevos fundamentos (fs. 160 vta.); y *b)* omite pronunciarse sobre un ítem oportunamente planteado por la demandada y que resultaría conducente para la resolución de la causa: tasa de interés usuraria, capitalización de intereses devengados y anatocismo (fs. 161).

Con solo leer el fallo se advierte, contrariamente a lo que afirma la recurrente, que las cuestiones fueron objeto de expreso tratamiento por parte del Tribunal. Que la respuesta a sus cuestionamientos no hubieran sido los que dicha parte esperaba, no transforma —sin más— al pronunciamiento en arbitrario. Estas aseveraciones sólo trasuntan la disconformidad de la apelante con la decisión antes cuestionada, mas no logran demostrar cuáles serían los vicios argumentales del pronunciamiento que rechazó su recurso de inconstitucionalidad.

Así entonces, cabe concluir que tales planteos tampoco autorizan la concesión del recurso ya que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde antiguo, ha sostenido que la doctrina de la arbitrariedad es estricta en su aplicación, pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional y no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema cuando, a causa de ellos, esos fallos quedan descalificados como actos judiciales válidos (*Fallos,* 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros).

5. Por los motivos expuestos, el recurso extraordinario intentado no puede prosperar. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Comparto la solución propuesta por los jueces Conde y Casás, por los fundamentos expuestos en los puntos 1, 3 y 4 de su voto. En consecuencia, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por Graciela Sastre. Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

El recurrente invoca la vulneración del principio de jerarquía consagrado en el art. 31 de la C.N. y lo prescripto por el art. 75, inc. 12 de la C.N. (fs. 149 y 150 vta./157) por cuanto, en autos, se cuestionó la validez de la normativa local aplicada para desestimar el planteo de prescripción de la obligación tributaria reclamada por el GCBA a la luz de las cláusulas mencionadas y el pronunciamiento impugnado decidió en favor de su legitimidad. A ese respecto, el recurso extraordinario debe ser concedido por estar configurada una cuestión federal en los términos del art. 14, inc. 2°, de la ley 48.

En cuanto a la arbitrariedad atribuida a la sentencia (fs. 161), no corresponde al emisor del fallo más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo resuelto y las normas constitucionales invocadas, pues median, entre ambos, fundamentos no federales, acerca de cuyo mérito ha precluido la oportunidad para expedirse.

Por las razones dadas, voto por conceder el recurso extraordinario federal interpuesto con el alcance indicado. Costas por su orden en atención al resultado al que se arriba (art. 68 CPCCN).

Por ello, como resultado de la votación que antecede y, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Graciela Sastre contra la sentencia de fs. 89/111, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 111, punto 4.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXXIV

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'ROISENZVIT, CARMEN ADELA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Cuestión federal.

SUMARIO:

1. La sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria, ya que la relación directa entre lo debatido y decidido y la cuestión que se reputa federal, que la ley exige, existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido. *(Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. n° 6367/08 - 19/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) interpuso a fs. 98/116 vta. recurso extraordinario federal contra la resolución de fecha 30/7/2009 (fs. 86/94) por la que el Tribunal, por mayoría, dispuso "(r)echazar el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires" deducido contra la sentencia dictada por la Sala I el día 2/12/2008 (fs. 56/57).

2. La parte actora contestó el traslado conferido y solicitó el rechazo del recurso (fs. 120/124 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis F. Lozano, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. El recurso deducido por el GCBA fue interpuesto en tiempo oportuno, mas resulta inadmisible puesto que los agravios planteados no logran configurar cuestión federal alguna.

2. Cabe destacar que en el caso las objeciones esgrimidas se vinculan únicamente con la interpretación y valoración de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda en relación con la normativa local infraconstitucional aplicable a la decisión de la causa.

Sobre este punto, resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosas ocasiones que lo atinente a la determinación de las cuestiones comprendidas en la *litis* y del alcance de las peticiones de las partes son cuestiones que incumben privativamente a los jueces de la causa y, en consecuencia, ajenas a la instancia extraordinaria (doctrina de *Fallos,* 270:162; 284:109: 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774; 304:635; 315:1645; entre muchos otros).

Por otra parte, los asuntos de esta naturaleza resultan, por regla, ajenos al control de la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario federal (*Fallos,* 285:410; 286:87; 291:356; 308:551, entre otros), pues el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre la interpretación y aplicación de las leyes y disposiciones de orden local (*Fallos,* 289:336; 293:226; 296:642; 311:2004; 323:1217, entre muchos otros).

Asimismo, corresponde señalar que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos,* 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) ya que la relación directa entre lo debatido y decidido y la cuestión que se reputa federal, que la ley exige, existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos,* 187:624; 248:129, 828; 268:247). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento

en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por reglas de derecho que no son federales (*Fallos,* 310:2306). Y, en este punto, el recurrente —se insiste— no logra conectar las cuestiones debatidas y resueltas en la causa con una regla de derecho federal.

3. Ante la ausencia ostensible de cuestión federal, el GCBA procura introducirla merced a la doctrina de la "sentencia arbitraria". Según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina, la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta pues "(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N." (*Fallos,* 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Los agravios planteados por el recurrente, bajo el rótulo de "arbitrariedad", por lo dicho en el punto anterior, carecen, sin embargo, de relación directa con las normas constitucionales invocadas.

Asimismo, el GCBA se agravia en tanto considera que este Tribunal no dio tratamiento al planteo en el que aparentemente ponía de resalto la contradicción del pronunciamiento del *a quo* con otra sentencia emanada de la misma sala (fs. 114 vta.). A su criterio, tal omisión convertiría la sentencia en arbitraria y lesionaría sus derechos de defensa en juicio, al debido proceso y a la igualdad (fs. 115 vta./116). Sin embargo, se advierte que en su recurso de inconstitucionalidad local la demandada no planteó ningún agravio en este sentido, ni menos aún identificó precedentes de la Sala l de la Cámara CAyT que fueran contradictorios con la doctrina sentada por el *a quo* en autos.

4. Finalmente, el GCBA alude a la *trascendencia institucional* (gravedad institucional) que —a su criterio— involucraría esta cuestión (fs. 116). Sin embargo, las consideraciones que formula en este sentido no resultan suficientes para tenerla por configurada, desde que no se advierte concretamente —ni fue puesto de manifiesto por el recurrente— de qué manera la decisión de la Cámara recaída en estas actuaciones puede llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos,* 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

5. Por lo demás, tampoco pueden tenerse por cumplidos los extremos requeridos por los arts. 2°, inc. i) y 3º, incs. b), d) y e) del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN. Así, el GCBA omitió efectuar en la carátula (art. 2°) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i). Y, como se observó en los párrafos precedentes, en oportunidad

de desarrollar los fundamentos del recurso, el recurrente no cumplió con las exigencias del art. 3°, relativas a la cuestión federal (incs. b, d y e). Además, el escrito no efectúa (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) "la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas" (inc. d).

6. Por los motivos expuestos, el recurso extraordinario intentado no puede prosperar. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza Ana María Conde dijo:

El recurso extraordinario federal fue deducido en tiempo hábil por el GCBA.

Ahora bien, en la sentencia dictada el 30/7/2009 consideré que el criterio adoptado por los magistrados que integraron la mayoría en la anterior instancia había generado la violación del principio de congruencia y la consecuente afectación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso de la parte demandada, situación lesiva que continúa subsistente al día de hoy, habida cuenta que en dicha oportunidad este Tribunal decidió, por mayoría, rechazar la queja y, en definitiva, la impugnación constitucional deducida por la accionada.

En consecuencia —y al igual que en los autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Nicastro, Félix Gustavo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 5904/08, resolución de fecha 5/2/2009— voto por conceder el recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno local.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 94, punto 2.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXXV

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'GRASSO CHIABODO, LILIANA Y OTROS C/OSABA Y OTROS S/RECUSACIÓN (ART. 16 CCAYT)'"

Expte. n° 6399/09 - 19/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires recusó con causa al titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario Nº 2, Dr. Roberto Andrés Gallardo, tanto en estos actuados "Grasso Chiabodo, Liliana y otros s/recusación", expte. nº 9983/4 (en adelante "Grasso Chiabodo") como en los autos a los que extendió la queja que formulara ante estos estrados: "Corsani, Héctor c/Agencia Gubernamental de Control y otros s/recusación", expte. nº 30.879/1 (en adelante "Corsani") y "Maciel, Susana Beatriz c/GCBA s/recusación", expte. nº 30.846/1 (en adelante "Maciel") (fs. 9 vta., 21 y vta. y fs. 23; véase fs. 25/26, 68/69 y 86/87 vta.). Presumiblemente, también habría planteado igual recusación en los autos "GCBA c/Instituto de Seguridad Social Seguros y Préstamos de la provincia del Chaco s/cobro de sumas de dinero", expte. nº 30.848/1 (en adelante "Instituto"); sin embargo, ninguna copia fue agregada a esta queja en relación a estas actuaciones, no obstante los requerimientos que en este sentido efectuó el Tribunal a la recurrente (fs. 66 y 99).

Fundamentó las recusaciones que efectivamente acreditó haber articulado, en la causal prevista en el art. 11, inc. 3º del CCAyT por haber promovido —la ahora recurrente— demanda por daños y perjuicios contra el mencionado magistrado por la suma de $ 136.876,45, en el expediente caratulado "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Gallardo, Roberto Andrés y otro s/daños y perjuicios". Sostuvo, además, que la recusación estaba vinculada directamente con la "mejor administración de justicia" y con el derecho constitucional de "defensa en juicio", citando en apoyo diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en particular el caso "Llenera" (*Fallos,* 328:1491).

2. El Dr. Roberto Andrés Gallardo formuló oportunamente el informe contemplado en el art. 16 del CCAyT y negó hallarse incurso en la causa de recusación alegada por el GCBA. Asimismo, señaló que la demanda iniciada por la Procuración General constituía un mero "artilugio procesal" para desplazarlo

de las causas y que las recusaciones masivas en procesos de amparo implicaban, en los hechos, el vaciamiento de la jurisdicción de un magistrado por fuera de los canales constitucionales habilitados al efecto, con expresa alusión al texto del art. 121 y concordantes de la CCBA (fs. 19 y vta. y fs. 27 y vta.).

3. La Sala II de la Cámara CAyT rechazó la recusación interpuesta por el GCBA (según copias efectivamente agregadas: "Grasso Chiabodo", fs. 29/37 y "Corsani", fs. 108/112 vta.). Para así resolver, el tribunal afirmó que el instituto de la recusación previsto en los arts. 11 y concordantes del CCAyT debía ser interpretado a la luz de las particulares características que reviste el fuero —en la especie contencioso administrativo y tributario— y que el solo hecho de que el juez revistiera el carácter de demandado con anterioridad o posterioridad a la iniciación del pleito no implicaba necesariamente que fuera aplicable de modo automático el inc. 3º del art. 11 del CCAyT. También rechazó la posición del GCBA, por cuanto importaría que el recusado no podría intervenir en la totalidad de los asuntos radicados ante su tribunal con lo que se vería privado del ejercicio de la competencia que la CCBA le atribuye, en cualquier supuesto en el cual estuviese circunstancialmente en litigio con la Ciudad.

En la misma resolución la Sala II consideró que la conducta de la Procuración General, bajo el pretexto de asegurar la intervención de un juez equidistante y ecuánime, conlleva el efecto de apartar al juez natural del trámite de todas las causas en que el Gobierno sea parte y que de progresar la recusación se afectaría la regla del juez natural, la debida administración de justicia y la independencia judicial, en contra del propósito que preside el instituto cuya aplicación se requiere.

4. La Procuración interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esa decisión (fs. 39/57 vta.: "Grasso Chiabodo"; fs. 72/85 vta.: "Corsani"; fs. 89/97 vta., copia incompleta del recurso planteado en "Maciel").

Al desarrollar sus críticas contra este pronunciamiento, según surge de las copias efectivamente acompañadas, limitó sus agravios al rechazo de la causal prevista en el inc. 3º del art. 11 del CCAyT. Fundó la admisibilidad de su impugnación en que el caso presentaba una verdadera cuestión constitucional ya que la decisión dependía en forma directa e inmediata de la inteligencia de las normas de la CCBA que definen los principios de juez natural, juez imparcial, derecho de defensa en juicio, debido proceso y acceso a la tutela judicial efectiva. En sus agravios el Gobierno mencionó distintas causas de arbitrariedad. A su juicio, la sentencia recurrida excedió el principio de congruencia y los límites del "caso o controversia", incluyó jurisprudencia y doctrina que no guardarían relación con lo discutido y una interpretación dogmática y arbitraria del inc. 3º, art. 11 del CCAyT. Criticó al tribunal porque sostuvo que existían otras vías de reparación y garantía —como el recurso de apelación— al derecho de

defensa del recusante, y por fin denunció una supuesta "interpretación elusiva de la ley".

5. A su turno, la Cámara de Apelaciones desestimó el recurso de inconstitucionalidad por ausencia de sentencia definitiva (fs. 2/7). Para ello tomó en cuenta precedentes del Tribunal Superior y la falta de una relación adecuada entre el caso de autos y las referencias jurisprudenciales traídas por el impugnante, donde se sientan excepciones al requisito de sentencia definitiva. Añadió que tampoco había un caso constitucional dado que la decisión versaba sobre cuestiones de hecho y de derecho procesal. Para desestimar el agravio por arbitrariedad, señaló que esta impugnación no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas o que los litigantes consideren tales, sino que reviste un carácter estrictamente excepcional y no puede fundarse en la mera disconformidad de quien recurre con la interpretación que hacen los tribunales de justicia respecto de las normas que aplican, en tanto no excedan las facultades de apreciación de los hechos y aplicación del derecho que son propias de su función y cuyo acierto o error, en principio, no habilita la intervención del Tribunal Superior de Justicia. Calificó, por último, a la gravedad institucional como una invocación meramente genérica sin precisión ni desarrollo eficientes.

6. Contra la decisión que denegó el recurso de inconstitucionalidad, el Gobierno interpuso el correspondiente recurso de queja, haciéndolo extensivo "a todos y cada uno de los expedientes que figuran en el epígrafe detallado por la Sala ll como encabezado del fallo denegatorio" (fs. 9/17 vta.).

Pero luego aclaró que el recurso deducido "...se refiere en forma exclusiva a los juicios que fueran iniciados con posterioridad al 3/9/2008 (...)// Dichos expedientes, en el caso de autos, son los siguientes: *a)* 'GCBA c/Instituto de Seguridad Social Seguros y Préstamos de la provincia del Chaco s/cobro de sumas de dinero' (expte. nº 30.848/1); *b)* 'Corsani, Héctor c/Agencia Gubernamental de Control y otros s/recusación' (expte. nº 30.879/1 y 'Maciel, Susana Beatriz c/GCBA s/recusación' (expte. nº 30.846/1.// Se efectúa la presente aclaración toda vez que en el listado de juicios contenido en la resolución dictada por la Sala ll de la Cámara CAyT se incluyen tanto expedientes anteriores como posteriores a dicha fecha..." (fs. 21 y vta.).

Frente al requerimiento de la jueza de trámite para que el GCBA hiciese saber al Tribunal si la Cámara de Apelaciones había agregado copia de la sentencia en cada uno de los tres expedientes que individualizaba, y si le había notificado la decisión recaída, éste contestó en sentido negativo (fs. 23, punto 2, último párrafo). Ante ello, la jueza de trámite solicitó a la Procuración —entre otras cosas— que acompañase en relación a los expedientes respecto de los cuales había extendido la queja articulada (exptes. nº 30.846/1, nº 30.848/1 y nº 30.879/1), copia del escrito de recusación formulado por su parte, así como

del recurso de inconstitucionalidad presentado y la acreditación de la interposición de este último recurso en término (fs. 66, punto ll). Tal requerimiento fue cumplido tan solo parcialmente por la Procuración, por lo que fue reiterado a fs. 99.

Vencido el plazo acordado al GCBA, sin que se hubiera dado acabado cumplimiento a lo ordenado, se remitieron las actuaciones al señor fiscal general, quien consideró respecto del recurso directo intentado en estos actuados relativo a la causa autos "Grasso Chiabodo" que —atento la presentación efectuada por el GCBA a fs. 21/22— el propio recurrente había desistido de ese recurso. En relación a la queja que tramita ante este Tribunal bajo el número 6399/09 referida a los expedientes "Maciel" e "Instituto", propició su rechazo por no haber el recurrente acompañado la totalidad de las copias que le fueron solicitadas por el Tribunal (fs. 102/104 vta.). En cuanto a la referida al expediente "Corsani", a su solicitud, se requirió al GCBA que acompañase copias certificadas de la resolución de fecha 12/11/2008 por la que se había rechazado el planteo de recusación interpuesto (fs. 105, punto ll).

Cumplido ello, pasaron nuevamente los autos al señor fiscal general, quien —en este caso— señaló que se estaba frente a un caso de gravedad institucional, directamente relacionado con el correcto funcionamiento de la administración de justicia y la garantía de imparcialidad de los jueces y que estas actuaciones habían sido iniciadas con posterioridad a la acción promovida por el GCBA, cuya existencia diera sustento a la recusación invocada. Por tales motivos, consideró que correspondía hacer lugar parcialmente a la queja deducida y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar parcialmente la decisión recurrida en relación a esta causa ("Corsani") y devolver las actuaciones a los efectos de que por donde correspondiese se dictase un nuevo pronunciamiento.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El GCBA hizo extensivo el recurso de queja que interpusiera en los autos "Grasso Chiabodo", a los exptes. "Corsani", "Maciel" e "Instituto".

En atención a esta circunstancia y por razones de orden y claridad en la exposición, he de tratar separadamente cada una de las causas indicadas en el párrafo anterior.

2. *Expte. nº 9983/4 ("Grasso Chiabodo")*

A) La queja en análisis es sustancialmente análoga a la resuelta en autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)'", expte. nº 6190/08,

resolución del 5/3/2009 por lo que, a fin de emitir opinión en el caso de autos, transcribiré los fundamentos que expusiera en el precedente indicado.

a) "El recurso de queja si bien fue interpuesto en tiempo y forma, no logra conmover la resolución interlocutoria impugnada que deniega el recurso de inconstitucionalidad por inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a ella".

"Tal como sostuve en ocasiones previas (v. gr. expte. nº 2516/03, 'Butowicz, Elena y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Butowicz, Elena y otros c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)'), el recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad —previsto y regulado en el inc. 3º del art. 113 de la CCBA y en el art. 33 de la ley 402— no es una reedición de aquél y de los antecedentes más importantes del pleito, sino, antes bien, una impugnación primera, autónoma, autosuficiente y fundada de la resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad".

"El escrito de queja del GCBA, pese a su extensión, no contiene una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001) ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no concederlo".

"No alcanza con decir que las críticas y argumentos no son genéricos y/o que existen agravios constitucionales reales para refutar las razones expuestas por la Cámara al no conceder el recurso de inconstitucionalidad".

"Es aplicable, entonces, lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo relativo al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados (*Fallos,* 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338)".

"El Tribunal no puede relevar de la carga de argumentación que le corresponde a quien recurre, ni suplir esa falta".

b) "Lo manifestado en el punto anterior sella la suerte del recurso directo que sólo puede ser rechazado".

"Sin perjuicio de ello, y como *obiter dictum*, he de agregar algunas observaciones que coinciden y amplían algunos de los sólidos fundamentos del auto denegatorio, que contrastan con la notable debilidad del escrito del Gobierno, que en su queja simplemente vuelve sobre los agravios del recurso de inconstitucionalidad rechazado. El estilo desafortunado de su presentación, la selección de referencias jurisprudenciales a partir de una analogía solo aparente y la inclusión de argumentos puramente retóricos ameritan las precisiones que siguen".

c) "En primer lugar, las extensas referencias a decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación son irrelevantes para sostener las impugnaciones del GCBA al auto denegatorio".

"Como se verá no hay entre la situación de autos y la jurisprudencia federal invocada similitud de circunstancias fácticas y/o jurídicas que justifiquen la remisión a los fallos citados por el Gobierno para sostener la procedencia de la recusación del juez Gallardo".

"El recurrente evoca con insistencia los precedentes 'Llerena' y 'Pontoriero' (*Fallos,* 328:1491 y 329:2631 respectivamente), ambos de naturaleza penal e intenta fallidamente extrapolar a un proceso contencioso (amparo), los criterios establecidos en aquellos, respecto de la recusación".

"La sentencia *in re* 'Llerena', en lo que hace a la recusación integra un plexo de casos, como por ejemplo 'Dieser' (*Fallos,* 329, p. 3034) y 'Mostaccio' (*Fallos,* 327:120), resueltos por la Corte con su actual composición, en todos los cuales ha tendido a consolidar el sistema acusatorio en materia penal. Precisamente, lo que se discutía en el caso 'Llerena' eran los límites de las atribuciones en cabeza de jueces penales, frente a la recusación de un juez contravencional que había dictado el auto de procesamiento, con el argumento de que al hacerlo había perdido imparcialidad afectando el principio acusatorio".

"No es necesario ahondar en este camino para advertir el sinsentido de invocar 'Llerena' para sostener una recusación en el sistema procesal contencioso de la Ciudad, donde no rige el sistema acusatorio sino el principio dispositivo atenuado; en el cual los jueces contenciosos no dictan autos de procesamiento ni imponen sanciones penales, y al mismo tiempo tienen competencia para intervenir en todas las etapas del proceso (introductoria, probatoria, decisoria y ejecutoria)".

"Es obvio, entonces, que los fallos de la CSJN traídos por la Procuración son ajenos al modelo del juicio contencioso, en el cual el instituto de la recusación juega en otro contexto: los magistrados con competencia en ese fuero, tienen facultades para impulsar e instruir el proceso para disponer medidas para mejor proveer, ordenar pruebas de oficio y, finalmente, decidir el conflicto (v. gr. arts. 27, 29, 302, 358, 382, etc., CCAyT y art. 28, ley 2145)".

"Por fin, en el otro caso penal 'Pontoriero' que es referenciado por el quejoso, la Corte abrió el recurso extraordinario entendiendo que la causal de recusación subjetiva referida a la 'enemistad' no había sido debidamente valorada por la Casación que rechazó el recurso correspondiente por falta de pruebas. Tampoco esta sentencia guarda relación con las cuestiones traídas a decisión del Tribunal, ya que el Gobierno sólo plantea en su queja la falta de consideración de la recusación con sustento en el inc. 3º, del art. 11 del CCAyT, que es una causal objetiva, y lo reitero una vez más, introducida en un proceso contencioso".

"En síntesis, las decisiones de la CSJN remiten todas a una cierta interpretación de instituciones y categorías propias del derecho penal y de política criminal. Más allá del efecto retórico que el GCBA pretende al introducirlos en la queja, lo cierto es que carecen de toda eficacia para fundar el recurso".

d) "Las afirmaciones del Gobierno acerca de una supuesta 'conmoción en la opinión pública' suscitada por la conducta del juez al dirigirse a la Legislatura, y las menciones incompletas a diversas notas periodísticas, son alusiones que de nada sirven para demostrar que la sentencia impugnada es definitiva o equiparable a tal, ya que el quejoso no va más allá de su enunciación".

e) "Otro tanto ocurre con la mención que hace el GCBA de precedentes del Tribunal para justificar el recurso de inconstitucionalidad (y la queja subsiguiente a su rechazo) frente a decisiones que resuelven una recusación. En los exptes. nº 5784 'Sanz, Ana María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sanz, Ana María c/GCBA s/otros procesos incidentales' y nº 5918/08, 'Caminiti, Virginia Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Caminiti, Virginia Beatriz c/GCBA s/otros procesos incidentales', del 13/8/2008, adherí al meduloso voto de mi colega, el Dr. Luis F. Lozano quien no sólo dejó en claro que esta clase de resoluciones no son sentencias definitivas, sino que para admitir el recurso tomó especialmente en cuenta un grave vicio del procedimiento pues un vocal de la Sala era recusado por haberse excusado en un asunto de índole análoga en otro proceso. En palabras del Juez Lozano en el precedente 'Caminiti' se señaló que '[e]n tal contexto, asiste razón a la recurrente cuando denuncia la arbitrariedad de la sentencia recurrida en tanto esa decisión no se encuentra debidamente fundada (fs. 30).// La excusación que el juez Centanaro, en un juicio análogo al planteado por la actora, fundó en la existencia de interés en el pleito, sin que conste en autos cuál era el motivo del referido interés, no puede quedar neutralizada, como afirmó la Cámara, por una rectificación posterior de ese magistrado en la que traduce la cuestión como circunscripta al vínculo de amistad que lo uniría al actor de aquel pleito.// Más allá del error 'material' al que alude el *a quo* en la sentencia impugnada (v. gr. equivocación al consignar el inciso del art. 11 usado para fundar la excusación), no es posible prescindir del significado que ella adquiere (en los términos en que fue formulada originariamente) para la accionante que la invocó para recusar al vocal en cuestión. La extensión de la garantía de imparcialidad, además de cubrir los supuestos en los que ella está ausente, también otorga protección al litigante cuando no logra mostrar la ausencia, pero sí suministra un motivo objetivo para suscitar dudas razonables acerca de su imparcialidad. Máxime cuando, como en el caso, el motivo es, sencillamente, lo expresado por el propio juez que, en un

juicio análogo, manifestó su 'interés' en el resultado del proceso. El alcance que al derecho en juego acuerda una recta interpretación de la garantía analizada, coincide con la postura que en el derecho comparado exhibe, por ejemplo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, para lo que aquí importa, ha dicho que no basta que el juez actúe imparcialmente, sino que es preciso que no exista apariencia de falta de imparcialidad, pues 'incluso las apariencias pueden revestir una cierta importancia', en razón de que 'lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática' (caso "Piersack vs. Bélgica" serie A, nº 53, sent. del 11/10/1982).// La sentencia cuestionada omite valorar esa dimensión del problema y con ello reduce de un modo ilegítimo la protección que la garantía constitucional en juego acuerda a la actora'. La situación específica de la causa 'Caminiti', que sirvió para equiparar a definitiva la decisión recurrida, no existe en este proceso: *i)* no se trata de una causal subjetiva de recusación; *ii)* no existe contradicción en la conducta del magistrado recusado, *iii)* no hay omisión de consideración, fundamentos o valoraciones en la sentencia recurrida".

"Por ello acierta la Cámara cuando puntualiza que el Gobierno no explica por qué en el caso en análisis la situación y condiciones en las que se produce la recusación serían idénticas a las de los precedentes indicados (último párrafo del punto 3 de los considerandos del auto denegatorio)".

f) "Al invocar "gravedad institucional", el quejoso nuevamente trae en su apoyo una sentencia de la CSJN dictada en otra causa penal 'Penjerek' (*Fallos,* 257:132), donde lo decidido no guarda atingencia con el caso de autos. El agravio no puede ser atendido, toda vez que carece de fundamentos que expliquen su inclusión en el recurso".

En conclusión, el recurso directo —que carece de toda crítica al auto denegatorio y no logra demostrar que la sentencia que resolviera en Cámara la recusación del juez Gallardo es definitiva o equiparable a ella— es improcedente y debe ser rechazado, con costas a la demandada.

B) Desde otro ángulo, y a diferencia de lo propuesto por el fiscal general, no cabría tener por desistido al GCBA de la queja articulada. En primer lugar, porque ello no fue concretamente pedido por el GCBA. Debe tenerse en cuenta, a estos efectos, que el desistimiento no se presume (conf. arg. art. 255 del CCAyT). Y, en segundo lugar, porque el GCBA —aun cuando se entendiera que lo hizo tácitamente— debería haber dado cumplimiento —en tal caso— a lo dispuesto por el art. 256 del CCAyT, lo que aquí no aconteció. Los extremos apuntados impiden —a mi criterio— tenerlo por desistido del recurso de que se trata.

3. *Expte. nº 30.879/1 ("Corsani")*

Iguales consideraciones a las vertidas en párrafos precedentes (apart. "A") cabe formular respecto de esta queja; por lo que —a fin de evitar reiteraciones innecesarias— a ellas me remito.

Sin embargo, no puedo dejar de señalar, que el hecho de que la demanda que da sustento a la recusación sea anterior a la iniciación de los autos "Corsani", en nada modifica el rechazo del recurso de queja que propongo. Es que el GCBA tampoco en este punto se hace cargo de los argumentos vertidos en la sentencia que desestimaron su planteo. Sus agravios sólo traslucen —una vez más— su disconformidad con la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones.

En efecto, en este punto, el recurrente no rebate con éxito cada una de las razones dadas por la alzada para arribar a la solución que adoptó.

4. *Expte. nº 30.848/1 ("Instituto")*

En este caso, la queja articulada respecto de los referidos actuados, no satisface las exigencias formales básicas que caracterizan al presente recurso (conf. art. 33 de la ley 402).

Es que no obstante habérsele requerido en dos oportunidades a la Procuración la presentación de las copias respectivas (escrito por el cual presumiblemente habría recusado al juez de grado por la causal prevista en el inc. 3º del art. 11 del CCAyT y del recurso de inconstitucionalidad: véase providencias de fs. 66 y 99, notificadas a fs. 67 vta. y 100 vta.), ella no las acompañó. Tales piezas, a poco que se advierta, resultaban ser un elemento esencial para el tratamiento del recurso deducido, para conocer los argumentos en que se sustentaba el planteo del GCBA. En efecto, la circunstancia apuntada impide al Tribunal adentrarse en el conocimiento del recurso articulado, toda vez que se desconoce concretamente qué cuestiones fueron originariamente propuestas por la demandada, éstas de indudable trascendencia para delimitar y analizar —en definitiva— la procedencia del remedio intentado.

En suma, el escrito presentado no satisface el requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para bastarse a sí mismo y ser procedente formalmente (conf. este Tribunal *in re* "Rodríguez, Paulo Federico y Ball, Gustavo Matías s/art. 78 —carreras en la vía pública— s/recurso de queja", expte. n° 110/99, resolución del 22/10/1999 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, 1999, pp. 570 y ss.).

5. *Expte. nº 30.846/1 ("Maciel")*

Situación similar a la expuesta en relación a los autos "Instituto", se presenta respecto de estos actuados, donde pese a habérsele requerido al GCBA que adjuntase el escrito referido al recurso de inconstitucionalidad planteado por su parte (fs. 66), sólo acompañó una copia incompleta de él (fs. 89 y vta.).

De modo tal que igual solución a la propuesta para los autos "Instituto", corresponde adoptar en relación a esta queja.

Por lo expuesto, voto por rechazar las quejas interpuestas. Así voto.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

1. Con fecha 10/2/2009, el GCBA presentó una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en los autos "Grasso Chiabodo, Liliana y otros c/OSCBA y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)" y expresó que, por motivos de economía procesal, ésta se hacía extensiva a la totalidad de los expedientes judiciales que figuraban en los autos y vistos de la resolución de fecha 23/12/2008 —más de trescientos incidentes.

Posteriormente, en el escrito obrante a fs. 21/vta., la demandada aclaró que el recurso de queja incoado debía entenderse interpuesto *exclusivamente* respecto de las causas: *a)* "GCBA c/Instituto de Seguridad Social de Seguros y Préstamos de la provincia del Chaco s/recusación (art. 16 CCAyT)" (expte. n° 30.848/1); *b)* "Corsani, Héctor Martín c/Agencia Gubernamental de Control y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)" (expte. n° 30.879/1); y *c)* "Maciel, Susana Beatriz c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)" (expte. n° 30.846/1), por cuanto sólo estos tres expedientes habían sido iniciados con posterioridad al 3/9/2008, fecha en la que el GCBA presentó la demanda contra el magistrado que intenta recusar.

Sin perjuicio de destacar que el remedio de hecho presentado en esos términos no se ajusta estrictamente a las previsiones legales en la materia, dadas las excepcionales particularidades de la tramitación y resolución de los numerosos incidentes de recusación (véase notificación obrante a fs. 1 y manifestación de la accionada a fs. 65), corresponde expedirse respecto del mismo con el alcance puntualizado por la parte demandada en la presentación aludida.

2. En punto a la cuestión propuesta en la causa "Corsani, Héctor Martín c/Agencia Gubernamental de Control y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)" —relativa al rechazo de la recusación formulada por el GCBA con apoyo en el art. 11, inc. 3°, del CCAyT ("Tener el juez/la juez/a pleito pendiente con el recusante")— entendemos que la misma resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)'", expte. nº 6190/08, sentencia del 5/3/2008. En consecuencia, en homenaje a la brevedad, nos remitimos a lo expresado en el voto que suscribiéramos al decidir el apuntado precedente.

3. Respecto de las causas "GCBA c/Instituto de Seguridad Social de Seguros y Préstamos de la provincia del Chaco s/recusación (art. 16 CCAyT)" y "Maciel, Susana Beatriz c/GCBA s/recusación", adherimos al voto de la señora

jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, toda vez que la omisión de la recurrente de acompañar las copias solicitadas impide adentrarse en el tratamiento de la cuestión que se intenta proponer ante este estrado.

En consecuencia, corresponde admitir el recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA en relación al caso indicado en el punto 2 y rechazar el recurso de queja interpuesto en relación a las causas enunciadas en el punto 3 del presente voto.

Por Secretaría deberá agregarse a este expediente copia del precedente "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)'" ya citado.

Así lo votamos.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Con relación a los expedientes "GCBA c/Instituto de Seguridad Social de Seguros y Préstamos de la provincia del Chaco s/recusación (art. 16 CCAyT)" y "Maciel, Susana Beatriz c/GCBA s/recusación" comparto la solución propiciada por la jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz. La queja debe ser rechazada en atención a que el recurrente no cumplió el requerimiento de acompañar copias realizado a fs. 66 (art. 33, ley 402).

2. Con relación al expediente "Corsani, Héctor Martín c/Agencia Gubernamental de Control y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)" la cuestión traída a conocimiento del Tribunal es sustancialmente idéntica a la resuelta *in re* "Dorelle", ya citado por mis colegas preopinantes. Toda vez que no existen razones para apartarse de lo dicho en esa oportunidad y la doctrina allí sentada resulta aplicable al caso, deviene pertinente agregar a este pronunciamiento copia de dicho precedente.

Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja con relación a los expedientes identificados en el punto 1 y, con relación al expediente identificado en el punto 2, admitirla, rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y confirmar la sentencia impugnada. Por Secretaría deberá agregarse copia del pronunciamiento del Tribunal *in re* "Dorelle".

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir el recurso de queja* y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en los autos "Corsani, Héctor Martín c/Agencia Gubernamental de Control y otros s/recusación (art. 16 CCAyT) (expte. n° 30.879/1)".

2º. *Rechazar* los recursos de queja interpuestos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en los autos "GCBA c/Instituto de Seguridad Social de Seguros y Préstamos de la provincia del Chaco s/recusación (art. 16 CCAyT)" (expte. n° 30.848/1) y "Maciel, Susana Beatriz c/GCBA s/recusación (expte. n° 30.846/1)".

3º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)'" (expte. nº 6190/08), de fecha 6/3/2009.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXXVI

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'DEFENSORÍA Nº 1 CAYT C/GCBA S/RECUSACIÓN (ART. 16 CCAYT)'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. INCIDENTE DE RECUSACIÓN. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Resolución equiparable a sentencia definitiva. GRAVEDAD INSTITUCIONAL: Amparo. JUEZ NATURAL: Garantía de imparcialidad. Principio de división de poderes.

Remiten a los fundamentos expuestos en el expte. nº 6190/08 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)'", del 5/3/2009, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en un incidente de recusación no es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 27 de la ley 402, porque no resuelve el pleito ni impide su continuación, pero es equiparable a ella, por la gravedad institucional emergente de la circunstancia de que el supuesto sobre cuya base la recurrente viene cuestionando la intervención en la causa del juez se repite en todas o casi todas las que tiene asignadas y a las que en el futuro le serán asignadas a ese magistrado. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. Las normas supralegales (arts. 18 de la C.N. y 13, inc. 3º de la CCBA) garantizan la imparcialidad de los jueces al individuo gobernado, y dicha con-

dición opera también en beneficio del Estado, cuando por medio de la ley se le otorga al gobierno litigante el derecho a recusar como lo hacen los particulares. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. La selección del juez debe ser producto de reglas, y no de criterios personales, y también debe serlo su separación, para asegurar tanto la imparcialidad como el carácter natural de la asunción de competencia en el caso; o, mejor aún, para asegurar lo primero cumpliendo con lo segundo. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. El CCAyT de la Ciudad de Buenos Aires contempla el instituto de la recusación en causas en que la Ciudad es parte, sin establecer diferencias en su utilización por parte del GCBA, y los supuestos del art. 11 de ese cuerpo legal deben ser leídos teniendo en mira el aseguramiento de la imparcialidad, y con ese propósito, interpretados teleológicamente, razón por la que las hipótesis no contempladas pueden ser deducidas de la CCBA en la medida en que su admisión constituya el único modo de asegurar la imparcialidad. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

5. La imparcialidad del juez funciona como parte de la garantía constitucional de defensa en juicio, que asiste al particular frente al Estado, y el apartamiento del juez corresponde cuando existe razonable temor de que esté influido, respecto del resultado del pleito, por razones distintas a las que constituyen el contenido del debate. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

6. Las causales de recusación (coincidentes con las que de concurrir imponen la carga a los magistrados de excusarse) deban ser leídas con las adaptaciones del caso cuando la parte recusante es el Estado. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

7. Los supuestos de recusación previstos en el art. 11 del CCAyT no deben ser leídos en forma taxativa, sino teniendo en mira el aseguramiento de la imparcialidad del juez, y procurando su adecuación en cada caso, en particular cuando el Estado es el recusante. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

8. Las facultades que detenta el Estado para solicitar el apartamiento de un juez en un litigio varían según ese Estado opere en un sistema en el cual el pueblo se reservó el poder de enjuiciar a sus magistrados o en uno en el que se despojó de él, pues, en el primer caso, la causal invocada en el proceso judicial no podrá coincidir con aquellas otras que darían lugar al juicio político; en cambio, en el segundo, el legislador podría disponer que tanto unas como otras causales den lugar a la recusación del magistrado. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

9. Las causales de recusación están concebidas como supuestos en que alguna relación del juez con la materia a debatir o las partes en el debate lo involucra de manera tal que se hace aconsejable apartarlo aun antes de que se expida acerca de cualquier cuestión relevante, en bien de la certeza acerca

de la imparcialidad con que la decisión final o cualquiera de las intermedias será emitida. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

10. El apartamiento de un magistrado no puede quedar sometido al libre arbitrio de un funcionario o, incluso de un abogado de la Administración, y admitir que el solo hecho de existir una causa pendiente entre el Gobierno y el juez es suficiente para que se conceda una recusación, implica, en la práctica, brindar al GCBA la posibilidad de elegir cuáles expedientes está dispuesto a que tramiten en el juzgado en cuestión y cuáles no, situación que no resulta acorde con la garantía del juez natural ni tampoco parece perseguir la imparcialidad del juzgador (o su apariencia). *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

11. El GCBA podría requerir el apartamento de un magistrado en todos aquellos en que demuestre la existencia de un razonable temor de parcialidad comprobable de acuerdo a pautas objetivas. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

12. La recusación constituye un mecanismo útil para asegurar la imparcialidad del juez, entendida dentro de las causales del art. 11 del CCAyT así como en aquellos otros supuestos en que opere directamente con base en la CCBA, observando siempre la circunspección necesaria para dar cabal efecto al principio del juez natural; de lo que se desprende que no procede por la sola circunstancia de que exista un pleito pendiente entre el juez y el GCBA. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

13. No basta la sola existencia de un juicio pendiente entre el GCBA y su juez (art. 11, inc. 3°, CCAyT) para apartar a éste último de las causas en que el primero es parte, cuando por la naturaleza de su competencia, dicho apartamiento pueda ser discrecionalmente determinado en la generalidad de las causas que le estén sometidas o debieran estarlo, a menos que el recusante acredite la concurrencia en el caso de una circunstancia que, sumada a la del inc. 3° del art. 11, CCAyT, o por sí sola, justificase en el recusante un razonable temor de parcialidad. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

14. La gravedad institucional invocada en el caso permite sortear el recaudo de sentencia definitiva que exige el art. 27 de la ley 402 para incitar la competencia apelada del Tribunal por la vía del recurso de inconstitucionalidad, toda vez que la recusación constituye una herramienta pensada para que, de manera excepcional, se aparte a los jueces designados según la Constitución del ejercicio de su competencia —asignada por reglas obligatorias— en un determinado proceso, por existir nítidas razones que hagan dudar acerca de su imparcialidad. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

15. La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires no impide al Estado formular recusación por la causal del art. 11, inc. 3º, CCAyT puesto que ella podría resultar idónea, en ausencia de otras vías preventivas o reparadoras más severas —como la promoción del enjuiciamiento—, para brindar efectiva tutela

al derecho de defensa que le asiste a quien gerencia los intereses públicos, frente a la manifiesta falta de imparcialidad de un magistrado, ello siempre y cuando el Estado logre, efectivamente, justificar que la existencia del pleito pendiente que se denuncia le hace presumir, con elementos de convicción suficientemente serios, expresamente invocados y probados, que el magistrado recusado no tendrá la imparcialidad necesaria para sentenciar la causa que tramite ante sus estrados. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

16. La promoción por parte del GCBA de una acción de daños y perjuicios contra el titular del Juzgado y una asociación civil, no se exhibe como suficiente e idónea para validar la recusación deducida, puesto que a la denuncia de pleito "pendiente" no se han adunado argumentos de peso que logren demostrar que, por las especiales particularidades de la citada demanda, el magistrado aludido no se encuentre en condiciones de sentenciar con imparcialidad el presente caso. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

17. La apertura del recurso de queja por la causal de gravedad institucional se ve facilitada por el criterio sostenido en punto a la interpretación del concepto de "sentencia definitiva" que contiene la ley de amparo local 2145, por el juego de sus arts. 20 y 22 pues, aún si no se hubiera logrado demostrar la existencia de gravedad institucional en el caso, el pronunciamiento atacado, al rechazar una recusación con causa considerada apelable por la ley de amparo 2145 (art. 20), constituye derechamente una "sentencia definitiva" a los fines del recurso de inconstitucionalidad (art. 22). *(Voto del señor juez José O. Casás).*

18. Cabe rechazar el recurso de queja pues la resolución que culmina un incidente de recusación no es una sentencia definitiva, condición necesaria para su procedencia ante el TSJ. *(Voto en disidencia del señor juez Julio B. J. Maier).*

19. El incidente de recusación debe ser resuelto en última instancia por los tribunales de mérito, si han resuelto mal y el vicio continúa y afecta la sentencia, entonces el recurrente tiene oportunidad de impugnarla por ese motivo. *(Voto en disidencia del señor juez Julio B. J. Maier).*

20. El recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad —previsto y regulado en el inc. 3º del art. 113 de la CCBA y en el art. 33 de la ley 402— no es una reedición de aquél y de los antecedentes más importantes del pleito, sino una impugnación primera, autónoma, autosuficiente y fundada de la resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. nº 6617/09 - 28/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) recusó con causa al titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario Nº 2, Dr. Roberto Andrés Gallardo, con fundamento en el art. 11, inc. 9º) del CCAyT. Sostuvo, también, que la recusación debía entenderse como ampliación, por una causa sobreviniente, de las causales de recusación contra dicho magistrado que se encontraban en trámite. El GCBA alegó que con fecha 8/9/2008 el recusado realizó una conferencia de prensa en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires en la que denunció al Poder Ejecutivo porteño, acusándolo por desplazarlo de su función a través de una presunta maniobra procesal. El recusante consideró que las expresiones del magistrado estaban dirigidas a personas que cumplen una determinada función en la Administración y por actos realizados en el ejercicio de esa actividad, por lo que se verifica la causal de enemistad, odio o resentimiento exteriorizada por hechos conocidos contra el GCBA (fs. 61/63).

2. El juez Roberto Andrés Gallardo formuló oportunamente el informe contemplado en el art. 16 del CCAyT. Desconoció encontrarse abarcado por esa causal fundada en el inc. 9º, del art. 11 del CCAyT. En este sentido, sostuvo que la enemistad, odio o resentimiento —como motivo de recusación— regía exclusivamente respecto de las partes, que no era aplicable a los letrados, apoderados o representantes, y que la enemistad no podía experimentarse respecto de una persona jurídica de carácter público como lo era la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 64 y vta.).

3. La Sala I de la Cámara CAyT, por mayoría, rechazó la recusación (fs. 2/8).

4. La Procuración interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esa decisión (fs. 9/25 vta.).

Fundó la admisibilidad de su impugnación en que el caso presentaba una verdadera cuestión constitucional ya que la decisión dependía en forma directa e inmediata de la inteligencia de las normas de la CCBA que definen los principios de juez natural, juez imparcial, derecho de defensa en juicio, debido proceso y acceso a la tutela judicial efectiva. En sus agravios, el Gobierno mencionó distintas causas de arbitrariedad. Asimismo, manifestó que el planteo de recusación había generado una amplísima repercusión en todos los medios de prensa y había causado una inusitada conmoción en la opinión pública; razón

por la cual, consideraba que no sólo resulta aplicable al caso la doctrina sobre la "gravedad institucional", sino que era evidente que se ha planteado un verdadero "conflicto entre los poderes de la Ciudad" en los términos del art. 113, inc. 1º CCBA. Finalmente, criticó al tribunal porque al resolver —a su juicio— había asumido el rol de legislador, en tanto había consagrado excepciones o dispensas no previstas en el art. 11, inc. 9º del CCAyT lesionando el derecho de defensa consagrado en el art. 18 Constitución Nacional.

5. La Sala I no concedió el recurso de inconstitucionalidad por ausencia de sentencia definitiva y de gravamen irreparable. Añadió que tampoco había un caso constitucional dado que la decisión versaba sobre cuestiones de índole procesal. También citó la decisión de este Tribunal en los autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)'", expte. nº 6190/08, sentencia del 5/3/2009. Por último, consideró inadmisible la impugnación basada en la doctrina de la sentencia arbitraria. (fs. 26/27 vta.).

6. Frente a la denegatoria, el GCBA acudió en queja ante este Tribunal (fs. 29/37 vta.). Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició rechazar la queja (fs. 70/72).

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano dijeron:

1. La cuestión propuesta por el GCBA en estos autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal en los autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)'", expte. nº 6190/08, sentencia del 5/3/2009; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Giménez Solano, Gabriela Andrea c/GCBA y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)'", expte. n° 6200/08, sentencia del 11/3/2009; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Asociación de Docentes ADEMYS c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)'", expte. n° 6398/09, sentencia del 10/6/2009; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Frediani, Jorge Cayetano c/Agencia Gubernamental de Control y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)'", expte. n° 6419/09, sentencia del 10/6/2009.

2. Los argumentos brindados en nuestros respectivos votos en la causa "Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)" —aunque especialmente dirigidos a la causal del inc. 3° del art. 11, CCAyT— son aplicables, *mutatis mutandi*, al motivo de recusación previsto en el art. 11, inc. 9° del CCAyT (enemistad manifiesta); y a ellos nos remitimos, por razones

de brevedad. Por Secretaría deberá agregarse copia del pronunciamiento del Tribunal *in re* "Dorelle".

3. Sólo resta añadir que el modo en que se decide no implica que el GCBA, llegado el caso, no pueda invocar la causal de recusación prevista en el art. 11, inc. 9º, del CCAyT ("Tener contra el recusante enemistad, odio o resentimiento que se manifieste por hechos conocidos") a partir de una adecuada fundamentación que acredite un temor razonable de parcialidad en el caso concreto, ni tampoco puede extraerse de lo expuesto ningún tipo de valoración acerca del comportamiento del magistrado recusado que se describe en estos autos, consistente en haber brindado una conferencia de prensa en la Legislatura de la Ciudad para exponer su parecer y teorizar respecto de determinadas decisiones adoptadas por integrantes del departamento ejecutivo local.

Así lo votamos.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. En sus recursos de inconstitucionalidad y queja, el GCBA se agravió del rechazo, por parte de la Cámara, de las recusaciones planteadas en autos "Defensoría N° 1 CAyT c/GCBA" contra el Dr. Gallardo por las causales previstas en los incs. 3º y 9º del art. 11 CCAyT.

2. El GCBA sostuvo que en la presente acción de amparo recusó al juez interviniente invocando la causal prevista en el art. 11 inc. 3º CCAyT, fundándose en que el Estado local, con fecha 10/9/2008, promovió demanda de daños y perjuicios contra el Dr. Gallardo (véase fs. 41/41 vta. del recurso de inconstitucionalidad, y fs. 29 vta. de la queja). Manifestó que dicha causal fue desestimada por la Cámara, y desarrolló distintos cuestionamientos contra dicha decisión (véase fs. 46 vta./59 del recurso de inconstitucionalidad, y fs. 34/36 vta. de la queja).

Sin embargo, no ha presentado en esta queja el escrito en el que habría planteado dicha recusación, ni tampoco el respectivo informe que habría realizado el Dr. Gallardo. Por el contrario, presentó copia del escrito en el que recusó al Dr. Gallardo en los términos del art. 11, inc. 9º CCAyT, por considerar que las manifestaciones vertidas por el magistrado en la conferencia de prensa realizada el 8/9/2008 en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires denotan enemistad, odio o resentimiento contra el GCBA (fs. 61/63). También acompañó el informe confeccionado por el Dr. Gallardo en el que se expide sobre la recusación que se le planteara en los términos del art. 11, inc. 9º CCAyT (fs. 64).

En el incidente de recusación n° expte. 30.920/1 obran únicamente las citadas actuaciones (fs. 3/6 del expte. n° 30.920/1), sin que figure ninguna otra recusación planteada por el GCBA ni informe realizado por el Dr. Gallardo.

Por lo tanto, en este aspecto el recurso en análisis carece de autosuficiencia y adecuada fundamentación, lo que justifica su rechazo.

3. El cuestionamiento dirigido contra el rechazo de la recusación planteada por la causal prevista en el art. 11, inc. 9° CCAyT, ha sido analizado por este Tribunal en autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Giménez Solano, Gabriela Andrea c/GCBA y otros s/recusación (art. 16 CCAyT)'", expte. n° 6200/08, sentencia del 11/3/2009.

Por los argumentos allí expuestos, a los que me remito sin necesidad de agregar copia de dicha sentencia a esta causa —habida cuenta que el recurrente (GCBA) es el mismo en ambas actuaciones—, corresponde desestimar la impugnación constitucional realizada.

4. En virtud de lo expuesto, voto por admitir el recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad, ambos interpuestos por el GCBA.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

La cuestión a resolver no difiere en sustancia a lo resuelto, en el expte. nº 6190/08 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)'", por este Tribunal Superior de Justicia el día 5/3/2009.

Por razones de brevedad me remito a lo decidido en el precedente indicado y voto por rechazar la queja por improcedente, con costas.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir el recurso de queja* interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 29/37 vta.

2º. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fs. 9/25 vta.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 5/3/2009, en los autos "Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)" (expte. nº 6190/08).

4º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se agregue la queja al expediente principal y se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXXVII

"CARRAZCO, RAÚL ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'CARRAZCO, RAÚL ALBERTO C/GCBA S/REVISIÓN CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMPL. PÚBL.'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Plazo. Interposición extemporánea.

SUMARIOS:

1. El plazo para interponer el recurso de queja es perentorio, por lo que su vencimiento deja firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

2. La fecha y hora de presentación del escrito ante el Tribunal, consignada en el cargo autorizado por funcionario competente de la Secretaría General (conf. art. 7º, inc. d, del Reglamento del Tribunal Superior de Justicia) es la que resulta determinante para considerar la tempestividad de la presentación del recurso de queja. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. n° 6532/08 - 19/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

Raúl Alberto Carrazco acude en queja ante este Tribunal a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la decisión de la Sala I de la Cámara CAyT de fecha 23/5/2008 que rechazó el recurso de revisión interpuesto por el actor.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como lo señala el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 30/31 vta.), el recurso de queja articulado a fs. 13/23 no fue deducido en tiempo oportuno, razón por la cual debe ser rechazado.

En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge:

a) que Raúl Alberto Carrazco fue notificado del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 16/4/2009 (véase diligencia que obra a fs. 243 vuelta de los autos principales) y

b) que la interposición del recurso fue efectuada ante el Tribunal el día 30/4/2009, a las 12:01 horas (véase cargo de fs. 23 vta.).

2. Conforme lo establecido en el art. 33 de la ley 402, el término para interponer la queja operaba el día 23/4/2009, sin perjuicio de que la presentación pudiera ser efectuada dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del día 24/4/2009 (art. 108, último párrafo, del CCAyT, conf. art. 2°, ley 402).

3. Conforme ha sido reiteradamente señalado por este Tribunal, el plazo para interponer el recurso de queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad [conf. "Bujman, Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Bujman, Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 2498/03, sentencia del 18/12/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 1094 y ss.; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'D' Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 3007/04, resolución del 12/8/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI, pp. 749 y ss.; "Savin, Mirtha Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Medrano, José Luis y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)'", expte. nº 3261/04, sentencia del 24/11/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI, pp. 1176 y ss.; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Píxel S.R.L. s/ejecución fiscal – ing. brutos convenio multilateral'", expte. nº 5352/07, sentencia del 12/9/2007; "Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales'", expte. nº 5141/07, sentencia del 12/7/2007; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Orígenes AFJP S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457 CCAyT)'", expte. nº 6038/08, resolución del 20/11/2008, entre muchos otros].

4. El hecho que el escrito de queja hubiese sido presentado ante la Sala I, Cámara CAyT dentro del plazo legal, no hace variar la conclusión a la que arribo, pues sólo es eficaz el cargo puesto por este Tribunal (conf. art. 108, CCAyT). El art. 33, primer párrafo, de la ley 402 expresa "(s)i el tribunal superior de la causa deniega el recurso, puede recurrirse en queja ante el Tribunal Superior de Justicia, dentro de los cinco (5) días de su notificación por cédula" (sin destacar en el original). La ley es clara y no ofrece alternativas al litigante.

Por tal razón, la fecha y hora de presentación del escrito ante el Tribunal —consignada en el cargo autorizado por funcionario competente de la Secretaría General (conf. art. 7º, inc. d, del Reglamento del Tribunal Superior de

Justicia)— es la que resulta determinante para considerar la tempestividad de la presentación.

5. Cabe poner de resalto que la situación que se presenta en estas actuaciones no permite asimilarla a la acontecida *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Bilbao, Fabiana Mabel c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. n° 5962/08, sentencia del 12/11/2008, ni puede conducir a la opinión sentada por el suscripto en dicha causa, por los motivos que se expondrán a continuación.

En el aludido precedente, en atención a sus excepcionales particularidades, entendí que correspondía tener por tempestiva una queja incoada con una diferencia de horas ante los estrados de este Tribunal, en tanto se constataba que la Cámara había remitido las actuaciones a primera instancia para que allí se notificara su fallo, sin observar lo dispuesto por el art. 31, inc. 1°, CCAyT —que establece entre las funciones de los secretarios el deber de notificar las decisiones de los tribunales a los que asisten—. Ello, en mi concepto, pudo haber contribuido a generar cierta confusión en la persona que presentó el escrito, en tiempo oportuno, aunque ante la unidad judicial que le había notificado la decisión objetada y no ante el Tribunal como correspondía. En síntesis, las aludidas circunstancias me llevaron a concluir que, a pesar de que había existido cierta negligencia procesal de la parte demandada, la aplicación literal del art. 33 de la ley 402 en el caso concreto revelaba un excesivo rigor formal ya que, como se dijo, el escrito fue recibido en este Tribunal con una diferencia de horas luego de ser erróneamente presentado ante el juzgado de primera instancia.

Ahora bien, en el *sub examine*, la interposición del recurso recién fue efectuada ante el Tribunal el día 30/4/2009, a las 12:01 horas (véase cargo de fs. 23 vta.); esto es, al décimo día de ser notificado de la resolución que pretendía recurrir. Así las cosas, ante la falta de diligencia del recurrente, no es posible tener por configurado el supuesto de excepción aludido en el párrafo anterior.

6. Tampoco la explicación que expone el Sr. Carrazco para justificar su retraso ("…que dicho escrito, por exclusiva desatención del personal de mesa de entradas de la enunciada sala I, ha sido extraviado dentro de otro expediente que tramita por ante el mismo tribunal Impidiendo así la presentación en tiempo y forma del mencionado escrito ante el Excmo. Tribunal de Justicia…", fs. 23) logra enervar la solución que propongo.

Ello así, pues, aunque se pudiera dar crédito a la aislada afirmación que da cuenta del extravío transitorio del escrito presentado en la Sala I, Cámara CAyT, la interesada no se ha ocupado de explicar y demostrar, concretamente, por qué razón ello fue determinante para concurrir a este Tribunal de manera extemporánea, situación que, en definitiva, sólo parece ser producto de la propia conducta discrecional de quien recurre.

7. Por las consideraciones vertidas, y concordantemente con lo manifestado por el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 30/31 vta.), corresponde rechazar la queja interpuesta por Raúl Alberto Carrazco.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Por las razones que brinda el juez de trámite, Dr. José O. Casás, en los puntos 1, 2, 3, 4 y 6 de su voto, a las que me remito, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la presente queja.

La jueza Ana María Conde dijo:

Por las consideraciones allí expuestas, adhiero al voto del señor juez de trámite Dr. José O. Casás, a excepción de lo sostenido en el considerando 5, toda vez que, de acuerdo con mi voto en el fallo "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Bilbao, Fabiana Mabel c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. n° 5962/08, sentencia del 12/11/2008, la solución de dicho precedente no se diferencia de la resolución de esta causa. En virtud de ello, voto por rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Coincido con los fundamentos del señor juez de trámite José O. Casás, expuestos en los aparts. 1, 2, 3, 4 y 6 de su voto, a los que me remito por razones de brevedad.

En consecuencia, voto por rechazar la presente queja.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Raúl Alberto Carrazco.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con esta queja.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXXVIII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'FRANCONIERI, JOSÉ ARMANDO C/GCBA S/OTROS REC. JUDICIALES CONTRA RES. PERS. PÚBLICAS NO EST.'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no puede ser admitido si no satisface la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no concederlo —principalmente, ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad—, omisión que obsta a su procedencia puesto que, de este modo, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrarla. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz).*

2. Cabe rechazar el recurso de queja si los agravios planteados por el GCBA remiten, sustancialmente a la prueba producida en el expediente y a la interpretación e incidencia en el caso de normas de índole infraconstitucional (ley 24.049, ordenanza 40.593 y modificatorias, así como los decs. 1203/93 y 1567/04). *(Voto del señor juez José O. Casás).*

3. La valoración de los hechos y las pruebas producidas en el expediente, así como la interpretación de los preceptos infraconstitucionales aplicables al caso constituyen materias propias de los jueces de la causa, ajenas al ámbito cognoscitivo del recurso de inconstitucionalidad local, remedio extraordinario que no habilita una tercera instancia de mérito ante este Tribunal (art. 113, inc. 3º, CCBA y art. 27, ley 402). *(Voto del señor juez José O. Casás).*

4. La invocación de arbitrariedad no puede prosperar s los desarrollos argumentales contenidos en el pronunciamiento objeto de tacha no logran ser conmovidos por las discrepancias de la quejosa referidas exclusivamente a la valoración de los aspectos probatorios y la interpretación del conjunto de disposiciones infraconstitucionales que rigen la cuestión litigiosa. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

5. Para acreditar la existencia de un caso constitucional es necesario que en el recurso de queja se vinculen los derechos constitucionales supuestamente vulnerados con la cuestión efectivamente discutida en la causa, toda vez que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se demuestra precisa y fundadamente su cercenamiento es insuficiente, ya que si bastara la simple

invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. n° 6511/09 - 19/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. José Armando Franconieri, Marcelo Oscar González, Enrique Nuñez, Ernesto Eduardo Palmieri, Ernesto Luis Marelli, Daniel Miguens y Hermenegildo Gerardo Seggiaro promovieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA), a los efectos de obtener el cobro de las diferencias salariales, en virtud de la equiparación salarial que pretendían (fs. 1/4 vta. y ampliaciones y modificaciones de demanda de fs. 5 y vta., 6 y vta. y 7/9).

2. Contestada la demanda por el GCBA (fs. 10/21), la jueza de primera instancia decidió: "...*1.* Hacer lugar a la demanda interpuesta por los Sres. (...) y ordenar a la demandada a que proceda a equiparar salarialmente a los actores. En consecuencia, el GCBA deberá abonar a los nombrados las diferencias salariales adeudadas que les corresponden, incluyendo el sueldo anual complementario, con el alcance fijado en el considerando VII...". En ese considerando ordenó al GCBA que procediese a equiparar salarialmente a los actores (docentes transferidos de la jurisdicción nacional) con ciertos cargos docentes de los denominados "históricos", y a abonarle a éstos los importes adeudados en concepto de las diferencias salariales que surjan de ajustar su sueldo. A ello agregó que "La citada operación se formulará al momento de practicarse la liquidación definitiva.// Este reajuste se efectuará desde los cinco años anteriores al reclamo administrativo interpuesto hasta la fecha de su efectivo pago..." (fs. 23/28 vta.).

Para así decidir, analizó la normativa aplicable (incluido el dec. 1567/04, dictado con posterioridad al inicio de las actuaciones) y las pruebas rendidas en autos. Luego de ello, concluyó que la demandada no esgrimía fundamento alguno que justificara diferenciar las tareas desempeñadas por los actores, siendo que, frente a las probanzas producidas, a aquélla incumbía justificar las diferencias acreditadas entre los docentes "históricos" y los "transferidos".

3. Disconforme, el GCBA dedujo contra ese pronunciamiento el correspondiente recurso de apelación (fs. 29/31 vta.).

Centró su desacuerdo con lo decidido —en lo que interesa a esta queja— en que: *a)* se lo condenó a abonar diferencias salariales más allá de lo normado por el dec. 1567/04; *b)* los cálculos aritméticos a partir de los cuales la sentenciante de grado determinó la reducción a la unidad del índice correspondiente a cada cargo en relación con las horas cátedra asignadas eran arbitrarios, porque no fueron propuestos por las partes y resultaban ajenos a las facultades jurisdiccionales; *c)* ni la prueba citada por la jueza de primera instancia, ni las conclusiones que ella vertiera en la sentencia corroboran que la tarea que desempeñan los actores fuese similar a la de algún cargo docente de los denominados "históricos"; y *d)* fue incluido, en el análisis del pronunciamiento de grado, el cargo Maestro de Enseñanza Práctica Jefe de Sección, cuando en el escrito de demanda sólo se hizo referencia al de Maestro de Enseñanza Práctica.

4. Contestados por la parte actora los agravios planteados por el GCBA (fs. 32/33 vta.), la Sala ll de la Cámara CAyT, resolvió —en lo que aquí importa—: "...*l.* Rechazar el recurso interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (...) lll. Imponer a la demandada las costas generadas en esta instancia..." (fs. 35/39 vta.).

Sustentó la solución que adoptó en que: *1)* la parte actora había explicado —en oportunidad de modificar la demanda— que la determinación de las concretas tareas que desempeñaba cada uno de los coactores quedaba supeditada a lo que surgiese de la prueba a producirse; *2)* correspondía declarar operada la preclusión respecto de cualquier punto concerniente a la individualización de los cargos en los que revistaban los actores, pues la excepción de defecto legal articulada a ese respecto por el GCBA había sido rechazada; por otra parte, aceptar la crítica del GCBA sobre este punto, hubiera implicado desconocer las conclusiones que surgían de las probanzas aportadas por las partes y el principio procesal de adquisición, según el cual —de acuerdo a la cita doctrinaria efectuada— los resultados de la actividad que las partes realizan en orden al cumplimiento de la carga probatoria que les incumbe se adquieren para el proceso en forma definitiva; *3)* el Gobierno de la Ciudad tenía el deber legal de equiparar salarialmente a los docentes transferidos; *4)* había sido acreditada la equivalencia de cargos y funciones de los docentes "transferidos" con los "históricos"; *5)* existía una clara desigualdad salarial en perjuicio de los docentes que, como los actores, se desempeñaban bajo el régimen de remuneraciones establecido por el dec. 1203/93 y sus posteriores reglamentaciones; *6)* el fundamento de las decisiones adoptadas hasta ese entonces por la alzada había residido en la aplicación del principio constitucional de igual remuneración por igual tarea, por lo que el dec. 1567/04, emitido durante la sustanciación del pleito, en tanto no

había modificado la situación de desigualdad (pues mejoraba, pero no equiparaba la situación de los docentes que, como los actores, habían sido "transferidos"), no podía constituirse en valladar temporal de la pretensión de la parte actora; *7)* en precedentes anteriores —a diferencia de lo ocurrido en el caso— ninguna objeción se había planteado respecto de la concreta aplicación del dec. 1567/04; también difería del antecedente "Vasallo" citado por el demandado, porque el cargo por el que allí se pretendía la equiparación fue efectivamente igualado a su par "histórico" por el dec. 1567/04; y *8)* "...el proceder de la Administración —consistente en haberlos equiparado de acuerdo a la tarea cumplida— importa claramente una asimilación objetiva de funciones que, sin embargo, no se ha traducido al valor de las horas de trabajo...".

5. Contra dicha sentencia, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 40/46 vta.).

Sus objeciones giraron —principalmente— en torno de la arbitrariedad que le atribuyó a la decisión a la que arribó la alzada. Se agravió —en lo sustancial— de que el pronunciamiento objeto del recurso: *i)* careciese de fundamentación suficiente, siendo sólo aparente la que pretendía sustentar la decisión final en orden a la cuestión suscitada; *ii)* no hubiese tratado ni ponderado en su totalidad los agravios de su parte, incurriendo en una omisión que descalifica al fallo como acto judicial válido; *iii)* violase el principio de congruencia, en tanto los actores tan sólo reclamaron diferencias salariales, no una equiparación teniendo en cuenta las horas cátedra desempeñadas en los cargos docentes históricos respecto de los transferidos, por lo que se estaría creando un nuevo índice salarial, cuando ello no fue requerido expresamente por los accionantes; *iv)* hubiese considerado que el dec. 1567/04 no equiparó a los docentes "históricos" con los "transferidos"; *v)* se hubiere apartado de anteriores precedentes, sin un argumento válido que lo justificase; pues tampoco en este caso el dec. 1567/04 había integrado el planteo de la demanda, ni había sido impugnado oportunamente por los actores; *vi)* hubiese incorporado argumentos con nuevos ratios numéricos, propios de otro planteo, distinto del efectuado en la demanda, que debió en todo caso ser motivo de otra causa, con la debida amplitud de debate y prueba; *vii)* hubiese atentado contra su derecho al debido proceso, cercenando su derecho de propiedad, así como atribuciones propias del poder administrador al reformular los ingresos de los agentes administrativos y las obligaciones de la Administración; y *viii)* exhibiese un análisis manifiestamente fragmentario, insuficiente e irrazonable de los presupuestos fácticos y jurídicos de la condena impuesta a su parte.

6. Una vez contestado por la parte actora el traslado del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (fs. 47/48 vta.), la Cámara de

Apelaciones lo declaró inadmisible, ante la inexistencia de caso constitucional y de configuración de la causal de arbitrariedad de la sentencia (fs. 50/51).

7. Frente a la declaración de inadmisibilidad del recurso, el GCBA interpuso la queja obrante a fs. 53/62. En dicho recurso calificó la sentencia de arbitraria, en tanto afirmó que ella: *1)* no asumía ninguno de los argumentos expuestos por su parte en el recurso; y *2)* no daba cabal cumplimiento a la exigencia general de debida fundamentación de los pronunciamientos judiciales, ni particular, en cuanto a que la evaluación a efectuar no debía ser meramente formal o estérilmente ritualista. Reiteró consideraciones vertidas en oportunidad de articular el recurso de inconstitucionalidad.

8. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja planteada por el GCBA. Ello, por considerar que no se había logrado demostrar la existencia de causa constitucional, ni que se configuraba la causal de arbitrariedad de la sentencia (fs. 66/68).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402); sin embargo, no puede ser admitido.

2. En primer término, cabe señalar que el remedio intentado no satisface la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. el Tribunal *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001), ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no concederlo —principalmente, ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad—, omisión que obsta a su procedencia puesto que, de este modo, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrarla (*Fallos,* 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338).

3. De todos modos, cabe agregar que el escrito de fs. 53/62 no hace más que reiterar los defectos que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad.

La demandada considera que la sentencia resistida es arbitraria, a partir de la invocación genérica de derechos de raigambre constitucional —debido proceso, defensa en juicio (en particular, principio de congruencia); propiedad; y principio de división de poderes—. Sin embargo, todos los agravios planteados por el GCBA remiten —sustancialmente— a la valoración y alcance que cabe asignar al escrito de demanda (y a sus ampliaciones y modificaciones), a la prueba producida en el expediente (a los efectos de tener por acreditada la

desigualdad aducida por los actores) y a la interpretación e incidencia —en el caso— de normas de índole infraconstitucional (ley 24.049, ordenanza 40.593 y modificatorias, así como los decs. 1203/93 y 1567/04).

4. Sentado lo expuesto, debe ponerse de resalto que, en principio, es facultad privativa de los jueces de la causa establecer el sentido y alcance de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse (conf. *Fallos,* 270:162; 284:109: 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774; 304:635; 315:1645, entre muchos otros, y este Tribunal *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'La Royal Sociedad Anónima de Servicios c/GCBA s/cobro de pesos'", expte. n° 5353/07, sentencia del 21/12/2007, entre otros), ya que se trata de una materia regulada por las leyes procesales cuya interpretación y aplicación es atribución propia de tales magistrados. Sólo cuando los jueces exceden los umbrales mínimos de razonabilidad en la interpretación aludida, la sentencia puede ser descalificada si se comprueba que desvirtúa el objeto de la *litis* y se expide sobre capítulos no sometidos a decisión por las partes.

También, por regla, la valoración de los hechos y las pruebas producidas en el expediente, así como la interpretación de los preceptos infraconstitucionales aplicables al caso constituyen materias propias de los jueces de la causa, ajenas al ámbito cognoscitivo del recurso de inconstitucionalidad local, remedio extraordinario que no habilita una tercera instancia de mérito ante este Tribunal (art. 113, inc. 3º, CCBA y art. 27, ley 402).

5. Desde esta perspectiva, más allá del acierto o desacierto de la decisión atacada, toda vez que, como se señalara precedentemente, los agravios planteados conducen en definitiva a una ponderación de aspectos de hecho, prueba y relativos a la interpretación de normas infraconstitucionales propios de los tribunales de mérito, la queja debe ser rechazada. En suma, no se ha demostrado en forma suficiente que se encuentre en juego en forma concreta y directa la garantía del debido proceso o la interpretación, aplicación o afectación de alguna otra norma contenida en la Constitución nacional o local (conf. mi voto en la causa "Carracedo, Hugo Luis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" y su acumulado expte. nº 2578 "GCBA s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado ambos en: 'Carracedo, Hugo Luis c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]'", expte. n° 2567/03, sentencia del 20/4/2004, entre muchos otros).

Además, en tanto no se ha logrado acreditar que los jueces de la causa hayan incurrido en un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o que la decisión adoptada refleje una absoluta carencia de fundamentación, entiendo que la sentencia resistida se sostiene como acto jurisdiccional válido. En otras palabras, la invocación de arbitrariedad no puede prosperar porque

los desarrollos argumentales contenidos en el pronunciamiento objeto de tacha no logran ser conmovidos por las discrepancias de la quejosa referidas exclusivamente, como se dijo, a la valoración de los aspectos probatorios y la interpretación del conjunto de disposiciones infraconstitucionales que rigen la cuestión litigiosa.

Por otra parte, la lectura de la expresión de agravios presentada por el Gobierno local al apelar (fs. 29/31 vta.) y su cotejo con los fundamentos de la sentencia objetada (fs. 35/39 vta.), permiten sostener que la Sala II de la Cámara CAyT consideró todos los argumentos relevantes propuestos por la interesada para la decisión del apuntado recurso, incluso aquel relativo a la concreta incidencia que, según su punto de vista, debía tener el dec. 1567/04 —dictado con posterioridad al inicio del pleito—, cuya constitucionalidad, cabe aclarar, no ha sido puesta en duda (conf. especialmente punto 10 del voto del juez Centanaro, al que adhirieron los jueces Daniele y Russo).

Ciertamente, que la sentencia de la Cámara se oriente en una dirección insatisfactoria para el agraviado no importa afectación de su derecho de defensa, ni habilita a calificar al fallo como arbitrario. Como se ha sostenido de manera reiterada, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* "Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss.).

Asimismo, cabe recordar en este sentido que, para acreditar la existencia de un caso constitucional, no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia de la Cámara. De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal, es necesario que el recurrente vincule los derechos constitucionales supuestamente vulnerados con la cuestión efectivamente discutida en la causa, toda vez que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. nº 131/99, resolución el 23/2/2000, en: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

Por las razones señaladas, de conformidad con el dictamen del señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

Los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Adhiero a los puntos 1 y 2 del voto del señor juez de trámite José O. Casás. Asimismo, coincido con su afirmación de que en la queja el recurrente sólo ha formulado una invocación genérica de los derechos constitucionales que considera vulnerados y que, en lo demás, sus agravios versan sobre cuestiones de hecho y prueba y de interpretación de reglas infraconstitucionales. Con ello, el GCBA no logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En consecuencia, voto por rechazar la queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXXIX

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'ITZCOVICH, SUSANA RENÉE C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"

RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. Amparo.
Cuestión procesal. Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja debe ser rechazado por cuanto los planteos del recurrente no muestran relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas y el pronunciamiento impugnado en cuanto fue motivo de agravio.

(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana María Conde).

2. Las objeciones vinculadas con la interpretación del art. 14 de la CCBA remiten al análisis de una cuestión de índole exclusivamente procesal, en tanto el recurrente omite demostrar cómo y por qué las consecuencias de preterir las vías ordinarias, al haberse admitido al amparo como cauce formal del proceso, se proyectan en la sentencia definitiva que pone fin a la controversia. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. En el recurso de queja no se indica cuáles abrían sido las defensas frustradas, ya sea por exceso o por defecto del trámite brindado al proceso, ni en definitiva, cómo por una vía de otro tipo se habría logrado modificar la suerte del pleito, por lo que en tales condiciones, la cláusula constitucional invocada (art. 14 CCBA) carece de relación directa con la sentencia atacada sin que corresponda al Tribunal expedirse sobre aspectos procesales, de hecho y prueba que resultan, por regla y en el caso por las razones brindadas, ajenos a la vía intentada. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. El margen de imprecisión que se imputa a la sentencia atacada no muestra que la solución dada al pleito se aparte de la prevista por la normativa estimada aplicable según los hechos de la causa valorados por el *a quo* que el recurrente no rebate. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

5. El recurso de queja debe ser rechazado cuando no contiene una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, y sólo expresa el desacuerdo con los fundamentos por los cuales la Cámara adoptó esa decisión sin construir una argumentación suficiente para sustentar el cuestionamiento que formula. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

6. Más allá del acierto o error de la sentencia impugnada, los planteos del GCBA relativos a la improcedencia de la vía procesal del amparo sólo manifiestan su discrepancia con la valoración de las constancias de la causa efectuada por el *a quo* para considerar acreditada la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta de la conducta estatal que dispuso el cese de aquella en el cargo administrativo que revistaba en la Dirección General de Educación de la Ciudad. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

7. La doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional; no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino tiende a cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. nº 6466/09 - 19/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA planteó una queja (48/59) contra la denegatoria (fs. 46) del recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/43) oportunamente articulado para cuestionar la sentencia de la Sala II, Cámara CAyT (fs. 33/34) que revocó la de primera instancia en tanto había rechazado el amparo de autos para, luego, admitirlo parcialmente y declarar la nulidad de la disposición 380/DGRH/05. Ese acto resolvía el cese de diversos dependientes del demandado, entre ellos la actora, por estimar verificada "...la incompatibilidad establecida en el Capítulo II, Anexo III, del dec. 670/92 (...) y el art. 12 de la ley 471". A criterio del *a quo* disponer la baja de un agente "sin ningún tipo de posibilidad de defensa previa" vulnera "manifiestamente los procedimientos previos al dictado del acto de gravamen, lo cual lesiona —ostensiblemente— la garantía constitucional al debido proceso adjetivo" (fs. 34).

2. En su recurso de inconstitucionalidad el demandado adujo que el amparo no es la vía idónea por cuanto existiría un remedio procesal expresamente previsto para encausar la pretensión de la actora (arts. 464 y 465 del CCAyT) y porque tampoco se demostró la ilegalidad manifiesta o arbitrariedad del obrar administrativo cuestionado. Además, el recurrente sostuvo que la sentencia afectaba el ejercicio de potestades privativas del Jefe de Gobierno en desmedro de lo previsto por los arts. 102 y 104 de la CCBA porque, según explica, el GCBA "...ha obrado en ejercicio de facultades expresamente regladas por el legislador, al disponer el cese de la actora como resultado de la comprobación de los extremos necesarios para la obtención de un beneficio jubilatorio" (fs. 37 vta., 39 y 41). A criterio del demandado la sentencia formula un análisis arbitrario de la cuestión debatida que la descalificaría como decisión jurisdiccional válida (fs. 37 vta.).

La Sala II, Cámara CAyT denegó el recurso en cuestión por entender que el pronunciamiento atacado encontraba apoyo en cuestiones de hecho y derecho infraconstitucional sin comprometer la interpretación y aplicación de las cláusulas constitucionales invocadas por el recurrente.

3. Contra la mencionada denegatoria el GCBA viene en queja y postula que "...el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado por la alzada, en razón que existía cuestión constitucional suficiente y bastante, dado que en autos se ha efectuado una interpretación infiel y deformante de las normas

contenidas por los arts. 43 de la C.N y 14 de la CCBA, amén de vulnerarse facultades propias y excluyentes del Poder Ejecutivo, en tanto la regulación de las incompatibilidades para el ejercicio de la docencia en el ámbito local y la consecuente administración de los recursos humanos que integran el sistema educativo, contempladas a través de los arts. 102 y 104 de la CCBA" (fs. 57 *sic*).

4. A fs. 67/69 el señor fiscal general adjunto propicia rechazar la queja por falta de relación directa entre las garantías constitucionales invocadas y el pronunciamiento a cuya revisión se aspira. En tal sentido, señala que los agravios del recurrente expresan su discrepancia con la interpretación asignada a las normas infraconstitucionales aplicadas sin que pueda tenerse por configurado un caso constitucional ni la tacha de arbitrariedad esgrimida.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La queja debe ser rechazada por cuanto los planteos del recurrente no muestran relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas y el pronunciamiento impugnado en cuanto fue motivo de agravio.

2. Las objeciones vinculadas con la interpretación del art. 14 de la CCBA remiten al análisis de una cuestión de índole exclusivamente procesal, en tanto el recurrente omite demostrar cómo y por qué las consecuencias de preterir las vías ordinarias, al haberse admitido al amparo como cauce formal del proceso, se proyectan en la sentencia definitiva, es decir, en la decisión final de la controversia (conf. mi voto *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Akrich, Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 4782/06, sentencia del 29/11/2006). En concreto, el GCBA no indica cómo el invocado sobredimensionamiento del debate de autos respecto del que cabría en el marco de un amparo vulneraría las normas constitucionales que refiere como fundamento de la revisión que solicita ni, particularmente, cuáles habrían sido las defensas frustradas no ya por exceso sino por defecto del trámite brindado al proceso ni, en definitiva, cómo por una vía de otro tipo se habría logrado modificar la suerte del pleito.

En tales condiciones, la cláusula constitucional invocada (art. 14 CCBA) carece de relación directa con la sentencia atacada sin que corresponda al Tribunal expedirse sobre aspectos procesales, de hecho y prueba que resultan, por regla y en el caso por las razones brindadas, ajenos a la vía intentada.

3. También fracasa el demandado en su intento por demostrar que la declaración de nulidad de la disposición 380/DGRH/05 vulnera la división de poderes e incurre en arbitrariedad.

En tal sentido, corresponde recordar que el acto mencionado tuvo por acreditado que la actora "...revistando presupuestariamente en esta Administración Central con percepción de haberes" cobraba una jubilación en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires. Frente a ello, la Dirección emisora estimo justificado "...efectuar la baja administrativa por haber alcanzado los términos de la jubilación" y, por tanto, acorde a lo aconsejado por la Procuración General de la Ciudad, dispuso el cese de la actora incursa en "...la incompatibilidad establecida en el Capítulo II, Anexo III, del dec. 670/92 (...) y el art. 12 de la ley 471" (fs. 11/12). Esa decisión, a criterio del *a quo,* al disponer la baja de un agente incluyendo como argumento la incompatibilidad referida en la transcripción anterior y "sin ningún tipo de posibilidad de defensa previa" vulnera, "manifiestamente los procedimientos previos al dictado del acto de gravamen, lo cual lesiona —ostensiblemente— la garantía constitucional al debido proceso adjetivo" (fs. 34).

Por su parte, la alegación del GCBA no demuestra que esa opinión sea insostenible. El recurrente sostiene que el Poder Ejecutivo obró en el ámbito de una facultad reglada por disposiciones legales que ligan la baja con la comprobación de los extremos necesarios para la obtención de un beneficio jubilatorio (fs. 41), y que "...ningún análisis realiza la Sala en cuanto a la normativa de aplicación (...) que consagra como causal de extinción de la relación de empleo público la de encontrarse en condiciones de acceder a un beneficio jubilatorio.// Muy por el contrario, parece confundir dicha extinción establecida normativamente y por ende conocida por la actora, con el procedimiento que debe seguirse a efectos de una cesantía, situación que siempre involucra un sumario previo y que constituye en sí una causal de cese pero a raíz de una sanción disciplinaria" (fs. 40 vta.). Sin embargo, aunque hubiera tenido razones para dudar respecto de la clase de atribución que, en el criterio de la Sala II puso en juego la administración y, a partir de ello, cuáles eran las exigencias legales de procedimiento aplicables, lo cierto es que el GCBA no demuestra que la atribución que, en su visión habría soslayado el Tribunal *a quo,* hubiera sido la efectivamente ejercida ni que, de serlo, hubieran sido observadas las formalidades previstas en el art. 61 de la ley 471 (v. gr. intimación previa, plazo, falta de acceso al beneficio jubilatorio por incumplimiento imputable al trabajador), respecto de una posible jubilación como la mencionada a fs. 41 o que la jubilación en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires fuese susceptible de constituir la causa del acto administrativo que defiende.

En el contexto reseñado, el margen de imprecisión que se imputa a la sentencia atacada no muestra que la solución dada al pleito se aparte de la prevista por la normativa estimada aplicable según los hechos de la causa valorados por el *a quo* que el recurrente no rebate. Así entonces, asiste razón al señor fiscal general adjunto cuando afirma que el GCBA discrepa con la interpretación del

derecho infraconstitucional aplicado sin demostrar menoscabo del derecho de defensa ni afectación de la división de poderes.

Por las razones dadas, acorde con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, voto por rechazar la queja articulada en autos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

El recurso directo interpuesto por el GCBA a fs. 48/59 fue deducido en tiempo y forma, y se dirige contra la decisión interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, no puede prosperar.

Los miembros de la Sala II denegaron el acceso al Tribunal porque consideraron que "[a]nalizados (…) los antecedentes del *sub lite*, se desprende que, para arribar a la solución adoptada fueron evaluados los hechos litigiosos y los informes que constan en el expediente, pasando luego a brindar los fundamentos y su correspondencia con las normas legales interpretadas, citadas y aplicadas. En síntesis, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia se torne infundada". Asimismo, consideraron que el recurrente se limitaba a enunciar principios y derechos constitucionales que consideraba afectados sin brindar fundamentos adecuados a sus agravios. En este sentido, la Sala expresó que la parte demandada debió haber individualizado "las normas de jerarquía constitucional que se verían comprometidas en la presente causa y fundado por qué y de qué manera se produciría dicha afectación constitucional, lo que no sucedió en el *sub examine*". Finalmente consideró improcedente la tacha de arbitrariedad introducida por el Gobierno, por considerar que se basaba en la mera disconformidad de los apelantes con el fallo apelado (fs. 46 y vta.).

En el apart. V de su escrito, el GCBA intenta, sin éxito, fundar la admisibilidad de la queja.

Para criticar el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, el recurrente sostiene que "la resolución denegatoria carece de suficiente fundamentación", y "que el Tribunal *a quo* ha denegado el recurso (…) en base a meros dogmatismos (…) por lo que la resolución es meramente formularia y por ende afectatoria del derecho de defensa en juicio del GCBA". Asimismo, la quejosa considera que "en la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, el Superior omitió tratar los agravios constitucionales del GCBA" y "falló con prescindencia de las circunstancias fácticas y jurídicas actuales". Más adelante, luego de enumerar las razones que diera la Cámara para denegar su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA sostiene que "podrá apreciarse con claridad que en autos ha existido exceso de jurisdicción, y un notorio apartamiento de la normativa aplicable y de las constancias probatorias" (fs. 57 vta.).

El recurrente expresa su desacuerdo con los argumentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad, y enuncia las

impugnaciones referidas en el párrafo anterior. Sin embargo, no logra construir una argumentación suficiente para sustentarlas. El resto de su presentación se compone de impugnaciones que dirige contra la sentencia de fondo del asunto.

En definitiva, el recurrente no exhibe más que su disconformidad con los criterios con los que la Sala II valora las constancias de la causa, sin desvirtuar los fundamentos por los cuales los jueces declararon inadmisible el recurso de inconstitucionalidad.

Como he dicho reiteradas veces, es requisito necesario para la procedencia de la queja, que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001), lo que no ocurre en el caso.

En síntesis, las deficiencias de fundamentación del recurso del Gobierno definen su rechazo.

4. En consecuencia, coincido con el señor juez de trámite en que la queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada.

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como lo sostienen el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, en su voto y el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 67/69), el recurso de queja interpuesto por el GCBA debe ser rechazado.

2. En efecto, en el *sub examine* la parte demandada no ha logrado configurar un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402 que permita habilitar esta instancia recursiva. Si bien el GCBA sostiene que en el caso se controvierte la interpretación del art. 14 de la CCBA —en cuanto establece los recaudos y alcances de la acción de amparo local—, de los arts. 1º, 80, 102 y 104 de la CCBA —referidos a las potestades propias y exclusivas del Jefe de Gobierno local— y del art. 13 de la CCBA y art. 18 de la C.N. —que consagran la garantía de defensa en juicio—, lo cierto es que la demandada no logra demostrar la relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas y la decisión que se objeta.

3. Es que, más allá del acierto o error de la sentencia impugnada, los planteos del GCBA relativos a la improcedencia de la vía procesal elegida por la actora sólo manifiestan su discrepancia con la valoración de las constancias de la causa efectuada por el *a quo* para considerar acreditada la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta de la conducta estatal que dispuso el cese de la Sra. Itzcovich en el cargo administrativo que revistaba en la Dirección General de Educación de la Ciudad.

Por otra parte, el GCBA tampoco ha conseguido demostrar el agravio que le habría causado el trámite de la acción por la vía procesal elegida, en tanto no ha acreditado qué defensas se habría visto privado de ejercer. Máxime teniendo en cuenta que la Sala II de la Cámara CAyT, al sentenciar, expresamente ponderó las diversas cuestiones incluidas en el escrito inaugural de la Sra. Itzcovich para concluir que en el marco de la acción de amparo intentada sólo correspondía hacer lugar al planteo de nulidad de la disposición 380/DGRH/05, mas no podían prosperar otras pretensiones allí contenidas —como aquella tendiente a que se hiciera lugar a la renuncia condicionada presuntamente presentada por la actora con fecha 1º/9/2005 respecto del cargo administrativo que revistaba y la que perseguía el pago de salarios correspondientes al cargo administrativo que se habrían adeudado desde el 20/9/2005 y hasta el 10/7/2006.

4. Igual suerte corresponde asignar a los planteos tendientes a exponer una supuesta vulneración a la garantía de división de poderes, a partir del alegado avasallamiento de facultades propias del Jefe de Gobierno local en que habría incurrido el *a quo*, y la invocada arbitrariedad de la sentencia.

En efecto, la demandada alega que la decisión resistida ordena al GCBA mantener en funciones a una agente en situación de retiro, vulnerando de ese modo potestades propias del Poder Ejecutivo. Sin embargo, se advierte que estos planteos únicamente evidencian un criterio discrepante con lo resuelto, mas no logran poner en crisis la decisión de la Sala II en cuanto entendió que en autos había quedado comprobado que el acto administrativo analizado —que dispuso la expulsión a la actora de su cargo administrativo— fue dictado contrariando el ordenamiento jurídico, al no haber permitido una oportuna intervención de la Sra. Itzcovich para ejercer su derecho a ser oída y a ofrecer y producir prueba.

Por otra parte, y en cuanto a la tacha de arbitrariedad de la sentencia, más allá del acierto o error del criterio adoptado por los magistrados intervinientes, lo cierto es que los agravios planteados por el GCBA no logran demostrar que el pronunciamiento atacado se respalde en un desacierto en virtud del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional. Antes bien, se advierte que el recurrente pretende que este estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente, a partir de su discrepancia con los fundamentos que dan andamiento parcial a la acción de amparo incoada.

Resulta oportuno recordar, entonces, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino tiende a cubrir supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan con-

siderar el pronunciamiento cuestionado como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (doctrina de *Fallos,* 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re* "Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss., entre otros].

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero a los puntos 1 y 2 del voto de trámite, Dr. Luis F. Lozano. En efecto, la controversia interpretativa acerca del art. 14 CCBA es más aparente que real, en tanto la accionada no ha logrado establecer la relación directa que la posición que propicia habría proyectado sobre la decisión del pleito. En suma, el recurrente no ha cumplido con la carga procesal de acreditar la existencia de una cuestión de índole constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

Comparto asimismo los fundamentos que sustentan los votos de mis colegas con relación a los planteos de arbitrariedad de sentencia y vulneración de la división de poderes, que sólo demuestran el desacuerdo del recurrente acerca de la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales, materia ajena, en principio, al recurso que se intenta.

Por los argumentos expuestos y los que brinda en sentido concordante el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja interpuesta.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita este expediente, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXXX

"LEWINZON, JULIO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'LEWINZON, JULIO C/GCBA S/OTRAS DEMANDAS C/LA AUT. ADMINISTRATIVA'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja debe ser rechazado porque los argumentos que dio el *a quo* para resolver la pretensión deducida giran en torno a cuestiones de hecho y prueba, e interpretación de normas infraconstitucionales, como lo son determinar la inflación que existió en nuestro país durante los meses de abril y mayo del año 1989; en cuánto ella incidió en el patrimonio del recurrente; y si corresponde aplicar ciertas previsiones del reglamento 5720/72 y del art. 1198 del Cód. Civil, que resultan ajenas, por regla, a la competencia revisora de este Tribunal. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde y José O. Casás).*

2. La cuestión relacionada con un presunto enriquecimiento sin causa de la Administración no fue analizada por la Cámara ni el actor en su recurso acreditó que la haya puesto en necesidad de abordarla, por lo que este Tribunal no puede ingresar en su tratamiento, ya que de hacerlo, intervendría en instancia originaria. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. El recurso de queja debe ser rechazado porque no aporta ninguna razón que ponga en crisis los fundamentos de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, centrados en que el debate estuvo referido a cuestiones de hecho y prueba, y en que no resulta aplicable la doctrina de la arbitrariedad. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. La doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que admite los supuestos de desaciertos u omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. n° 5948/08 - 19/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara CAyT de la CABA confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda del Sr. Lewinzon cuyo objeto consiste en que se disponga judicialmente el restablecimiento de la alteración de la ecuación económica del contrato que suscribió con la ex MCBA en el mes de enero de 1989 para la provisión de 600.000 bolsas de polietileno (fs. 696/701 vta.). Para así resolver, los Dres. Balbín y Corti, al adherir al voto de su colega, sostuvieron, primeramente, que no podía progresar el agravio del actor según el cual se habría violado su derecho de defensa al no corrérsele traslado de los argumentos que formuló el demandado al contestar la demanda vinculados a la validez del contrato invocado. Con relación a esa cuestión, señalaron que corresponde diferenciar el instituto de la reconvención de una defensa de fondo, concluyendo que el planteo del GCBA consistió en una defensa de fondo. "…Ello, porque el rechazo de la pretensión de cobro de las variaciones de costos habrá de fundarse, precisamente, en el marco de la defensa del demandado, en la declaración de invalidez del contrato". En segundo lugar, manifestaron que la parte actora "…no ha logrado acreditar la existencia de una contratación válida que sustente la pretensión de reconocimiento de mayores costos objeto de esta litis" (fs. 699); para concluir lo cual, indicaron, por un lado, que el peritaje contable, a diferencia de lo que entendió el actor, no resulta un medio idóneo para demostrar la validez del contrato invocado, puesto que no permite determinar si se cumplieron con las formalidades previstas en las normas para su celebración (fs. 699); y, por el otro, que la parte actora no se hizo cargo de los argumentos que dio el juez de grado vinculados con la ausencia de la presentación de la orden de compra n° 15/89. Finalmente, los tres magistrados que conforman la Sala I coincidieron en afirmar que el actor no había logrado acreditar la existencia de los requisitos que dan lugar a la aplicación de la teoría de la imprevisión: "…la existencia de circunstancias extraordinarias y sobrevinientes a la celebración del contrato; y, […] una modificación sustancial de la ecuación económica financiera como consecuencia de aquéllas" (fs. 699 vta.). Sostuvieron que no resultaba un hecho imprevisible para el actor la inflación que tuvo lugar durante el año 1989, toda vez que "…durante el año anterior a la adjudicación (1988) el índice de inflación de precios mayoristas nivel general (previsto en el dec. 4989/77) ya reflejaba un contexto de economía inflacionario, más allá de la disminución en los meses de septiembre a diciembre" (fs. 699 vta.). A lo que agregaron, que "…al momento de contratar, el contratista conocía el mecanismo de reajuste previsto en el dec. 4989/77 por lo que, en tales circunstancias, debió haber puesto en conocimiento del contratante los reparos respecto de la fórmula o, en todo caso, haberse abstenido de contratar en condiciones que resultaban —a su juicio— desfavorables" (fs. 700). Por último, con relación a esa cuestión, señalaron que el peritaje contable "indica[ba] que 'el aumento de precios específicos del polietileno usado en la venta en cuestión

es casi similar al aumento de precios mayoristas nivel general hasta junio de 1989' (véase fs. 302) por lo que, tal como señala el magistrado de la anterior instancia, el índice que preveía el dec. 4989/77 es representativo de la variación de costos de la materia prima" (fs. 700).

Por último, los magistrados de la mencionada Sala I rechazaron, también, los planteos del actor tendentes a mostrar que correspondía aplicar la teoría de la imprevisión al tramo de la contratación que va desde el cumplimiento del suministro a su pago. Con relación a esta última cuestión, el *a quo* afirmó que "…no es relevante considerar las modificaciones de costos de la materia prima ocurridos con posterioridad a la fecha de entrega, pues en materia de imprevisión no cabe tomar como referencia los costos de reposición de la materia prima. Ello así, ya que 'la reparación o compensación del afectado por el desequilibrio del contrato no tiene carácter integral y tal limitación surge de que el acontecimiento perturbador no es imputable a las partes, por ello el art. 1198 CC prescribe que la resolución del contrato puede impedirse si la parte no afectada ofrece mejorar equitativamente los efectos del contrato' (Mata, Isamael: "El riesgo en los contratos administrativos", *RAP*, Doctrina Pública XXVII-2, pp. 161-189)" (fs. 700 vta.).

2. El Sr. Lewinzon Julio planteó recurso de inconstitucionalidad contra esa sentencia (fs. 705/737). En él sostiene, principalmente, que la decisión de la Cámara resulta arbitraria.

Relata que se presentó, el 6/1/1989, en la licitación pública n° 8/89, licitación en la que le fue adjudicada la provisión de 600.000 bolsas de polietileno, cuya orden de compra, n° 15/89, fue emitida por un total de australes 1.287.000. Afirma que cumplió con el suministro de esos bienes en tiempo oportuno y que, tal como estaba establecido en el contrato, el día 23/5/1989 le fue entregada una orden de pago por la suma de australes 1.304.311,20 (orden que fue realizada por un importe mayor que por el que fue emitida la orden de compra, en base a las pautas previstas en el dec. 4989/77. Ello, en virtud de los incrementos de costos que se verificaron en esa época). Empero, comenta que, ante la existencia de un feriado bancario, recién pudo recibir ese importe el 1º/6/1989. En ese contexto, afirma que el dec. 4989/77 no alcanzó a cubrir el quebranto que sufrió como consecuencia de la inflación, toda vez que el sistema previsto en esa norma únicamente alcanzaba el tramo de la contratación que iba desde la adjudicación hasta el suministro, por lo que quedó fuera de toda actualización el período que se dio entre el suministro y la percepción del pago; meses estos últimos, en los que afirma, se registró una suba sin precedentes en la inflación.

En ese marco, varias son las arbitrariedades que le apunta a la decisión de Cámara.

En primer lugar, manifiesta que el *a quo* yerra al afirmar que el planteo de nulidad pudo haber sido formulado en el *sub lite* por la demandada como una defensa de fondo al contestar demanda, porque: *i)* para poder alegar la nulidad de un contrato administrativo ella previamente debe haber sido declarada por un acto administrativo o una sentencia en el marco de una acción de lesividad, cosa que, afirma, no ocurrió en la contratación que aquí se invoca; *ii)* si lo que en verdad se quería hacer era lograr una declaración de nulidad esta debió haber sido planteada mediante una acción independiente o por vía de reconvención, dado que de otra manera se vería conculcado su derecho de defensa y el principio de bilateralidad; y, *iii)* aun en el caso en que requiriese la nulidad del contrato por vía de reconvención, para que los jueces se encuentren en condiciones de resolver dicha petición, el representante legal debe exhibir facultades expresas de la administración para requerir la nulidad del contrato, sin que baste, a tales fines, el poder general para actuar, situación que, afirma, tampoco ha ocurrido en el *sub lite* (fs. 719 vta.). Finalmente, con relación a esta cuestión, manifiesta que aun cuando se admitiese que puede ser decretada la nulidad del contrato ella no afectaría su pretensión, puesto que la declaración de nulidad sólo tendría efectos hacia el futuro, es decir, no conmovería los actos cumplidos (716 vta./717 vta.).

En segundo lugar, afirma, que aun cuando se admitiese hipotéticamente que el planteo de nulidad puede ser formulado en la contestación de demanda, cabe concluir que el *a quo* analizó en forma arbitraria la prueba. Sostiene que si el demandado es quien invocó la nulidad del contrato, era éste a quien le correspondía probar su invalidez y no, como entendió la Cámara, a su parte acreditar su validez (fs. 721 vta./722 vta.). Asimismo, manifiesta que, a diferencia de lo que entendió la Cámara, el peritaje resulta idóneo para acreditar la existencia de la contratación (fs. 723); como así también el resto de los elementos agregados a la causa. Finalmente, afirma que la Cámara no pudo sostener que no se había acreditado la existencia del contrato por no haberse acompañado la orden de compra, puesto que, como quedó señalado *supra*, varios son los elementos agregados al expediente que dan cuenta de su existencia.

Por último, y en tercer lugar, sostiene que la Cámara vuelve a errar al afirmar que no se han acreditado los presupuestos para la aplicación de la teoría de la imprevisión. Ello así, toda vez que: *i)* en virtud de lo dispuesto en el dec. 5720/72, esa teoría alcanza los hechos que tengan lugar desde la fecha de adjudicación hasta la del cumplimiento del contrato, extremo este último que alcanza el pago del suministro acordado, "y no como afirma el *a quo* la fecha de entrega de la mercadería, ya que el contrato se cumple cuando ambas partes ejecutan sus obligaciones" (fs. 725 vta.); *ii)* conforme surge del peritaje

contable, la inflación para el período que transcurrió entre que se cumplió con el suministro y se percibió el pago (esto es, desde el 5 de abril al 1°/6/1989) la inflación fue del 57,99 % en el mes de abril y del 104,46 % en el mes de mayo (fs. 726 vta.); *iii)* esa inflación resultaba imprevisible teniendo en cuenta que en los últimos meses del año 1988 los índices de inflación no superaban el dígito; *iv)* el hecho de que se haya pactado un cláusula de reajuste no impide la aplicación de la teoría de la imprevisión.

Concluye su recurso afirmando que "…independientemente de la teoría jurídica que el órgano judicial aplique, no puede ceñirse el juez a la inaplicabilidad de la teoría de la imprevisión […] ya que el derecho administrativo […] ampara la buena fe y el mantenimiento de la ecuación económica financiera de los contratos, manteniendo un justo y previsible equilibrio entre las prestaciones a cargo de las partes" (fs. 730 vta.).

3. Previa contestación del traslado por el demandado (fs. 741/760), la Sala I denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad porque entendió que no se verificaba en el *sub lite* la arbitrariedad invocada por el actor. Por lo demás, agregó que los planteos del recurrente muestran sólo una discrepancia con la valoración de cuestiones de hecho y prueba, aspectos ajenos a la competencia de este Tribunal (fs. 762/763).

4. Ante esa denegatoria, el actor interpuso la queja que obra a fs. 105/123 (del expediente de la queja).

5. El señor fiscal general adjunto propició en su dictamen el rechazo de la queja por no haber logrado acreditar el recurrente la existencia de un caso constitucional (fs. 206/208 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La queja no puede prosperar. El recurrente, más allá de sus esfuerzos, no ha logrado demostrar la existencia en el presente caso de alguno de los supuestos susceptibles de abrir la competencia revisora de este Tribunal (esto es, que se encuentra controvertida la interpretación o aplicación de una norma constitucional, conf. art. 113, inc. 3°, de la CCBA, o la de una norma federal, conf. doctrina de *Fallos,* 311:2478).

2. Más allá de la seriedad que revisten los planteos del recurrente vinculados con: *i)* la forma en que fue planteada la nulidad del contrato invocado en la demanda, por el representante legal del GCBA en la contestación de demanda como defensa de fondo; *ii)* la imposibilidad en la que se encontraban los jueces de resolver acerca de la validez del contrato invocado, dada la forma en que

fue planteada su nulidad; y *iii)* la forma en que deben ser probados lo contratos administrativos (v. párrafos cuarto y quinto del punto 2 de los "resulta"), máxime, a la luz de la doctrina sentada en mis votos *in re* "Consultores Navesur S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Consultores Navesur S.A. c/GCBA s/cobro de pesos'", expte. n° 6064/08, sentencia del 31/3/2009; y sus citas, a la que cabe remitirse, lo cierto es que, como bien señala el fiscal general adjunto en su dictamen, la Cámara si bien manifestó que el actor no había acreditado la existencia de un contrato válido, se expidió, de todos modos, con relación a la pretensión de que se restableciera la alteración de la ecuación económico contractual del contrato reseñado en el segundo párrafo, del punto 2, de los "resulta", generada, a juicio del accionante, por la gran inflación que se registró en nuestro país en los meses de abril y mayo de 1989; pretensión que fundó en la teoría de la imprevisión (v. considerando IV del voto del Dr. Balbín, al que adhirieron los Dres. Corti y Centanaro). Esta última circunstancia es, justamente, la que impide que el recurso de inconstitucionalidad resulte procedente.

2.1. Todos los argumentos que dio el *a quo* para resolver esa pretensión giran en torno a cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas infraconstitucionales, como lo son, entre otras, determinar: qué inflación existió en nuestro país durante los meses de abril y mayo del año 1989; en cuánto incidió ella en el patrimonio del Sr. Lewinzon; y, si corresponde aplicar a la situación denunciada por el actor las previsiones de los incs. 56 y 57, del art. 61, del reglamento 5720/72 (aplicado a las contrataciones locales) y del art. 1198 del Cód. Civil. Esas circunstancias, llevan a que los agravios del recurrente con relación a esos motivos resulten ajenos, por regla, a la competencia revisora de este Tribunal, sin que el recurrente haya acreditado que corresponda en la presente causa hacer excepción a esa regla, por resultar, más allá de su acierto o error, insostenibles los argumentos que dio el *a quo* para resolver en la forma que lo hizo.

3. Cierto es que de las cifras que el recurrente afirma surgen del peritaje podría desprenderse un posible enriquecimiento sin causa por parte de la Administración, empero, dicha cuestión no viene propuesta en forma tal que permita a este Tribunal tratarla. La Cámara no analizó esa cuestión, y el actor en su recurso no ha acreditado que la haya puesto en la necesidad de tener que hacerlo. Ello lleva a que este Tribunal no pueda, como señalé, ingresar en su tratamiento, puesto que, de hacerlo, lo haría en instancia originaria.

Por lo expuesto, y lo concordantemente dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 105/123.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Comparto la solución que propone el señor juez de trámite. El recurso de queja, pese a haber sido interpuesto en legal tiempo y forma, no puede prosperar.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 705/737, los magistrados señalaron (fs. 762) que "(...) los agravios de la recurrente sólo se dirigen a impugnar el decisorio de este tribunal con el principal fundamento de la doctrina de la arbitrariedad (fs. 707 vta., primer párrafo; fs. 708 vta., pto. 6; fs. 710, pto. 6.2.2.; fs. 722 vta., pto. 6.12.; fs. 723 vta., pto. 6.13.; fs. 724, pto. 6.14.; fs. 725 vta., pto. 6.15.3. y fs. 734, pto. 6.8.)". Y, tras repasar los requisitos de procedencia de dicha doctrina, concluyeron (fs. 762 vta.) que "(...) la sentencia, puede ser objeto de críticas jurídicas pero no ser descalificada como autocontradictoria, o carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica".

Por otra parte, los jueces destacaron (fs. 762 vta.) que "[a] mayor abundamiento, de la lectura del escrito se desprende además una discrepancia con respecto a cuestiones de hecho y prueba, aspectos que son ajenos al ámbito del recurso extraordinario de inconstitucionalidad".

3. El recurrente afirma que el auto denegatorio es dogmático y arbitrario. En lo que resta de su presentación, el Sr. Lewinzon reitera las manifestaciones que ha venido exponiendo desde el inicio del proceso y que fueron objeto de tratamiento en las instancias ordinarias.

Tal como sostuve en numerosas oportunidades, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001).

El quejoso no aporta ninguna razón —más allá de su lógica discrepancia con un pronunciamiento que rechaza su pretensión— que ponga en crisis los fundamentos de la resolución de fs. 762/763, centrados en que no resulta aplicable la doctrina de la arbitrariedad y en que el debate estuvo referido a cuestiones de hecho y prueba.

En síntesis, las deficiencias de la crítica al auto denegatorio sellan la suerte adversa del recurso directo intentado.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja de fs. 105/123.

La jueza Ana María Conde dijo:

Coincido con la solución propuesta por el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, toda vez que el análisis de la cuestión central, objeto de la pretensión, que fuera tratada por la Cámara en el considerando IV del voto del Dr. Balbín (al que adhirieron los Dres. Corti y Centanaro), remite al estudio de cuestiones

de hecho y prueba, y a la interpretación de normas infraconstitucionales, ajenas, por vía de principio, de la competencia de este TSJ.

En virtud de ello, voto por rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

El juez José O. Casás dijo:

1. Comparto la solución que propone el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

2. Los agravios propuestos al Tribunal por la vía intentada no resultan idóneos para demostrar la existencia de un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, pues remiten al conocimiento de asuntos propios de los jueces de la causa, vinculados exclusivamente a la valoración de hechos y pruebas, a la interpretación de preceptos de derecho infraconstitucional, así como a la determinación de las cuestiones comprendidas en la *litis* y del alcance de las pretensiones de las partes (conf. doctrina de *Fallos,* 270:162; 284:109: 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774; 304:635; 315:1645, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local). En suma, el presente caso no versa sobre la interpretación o aplicación de normas de la Constitución Nacional o de la Ciudad.

3. Por lo demás, tal como lo sostiene el señor juez de trámite en el punto 2 de su voto, corresponde poner de resalto que si bien la Cámara manifestó que el actor no había acreditado la existencia de un contrato administrativo válido, de todos modos, se expidió con relación a la pretensión orientada a lograr un restablecimiento de la ecuación económico-financiera del supuesto contrato con apoyo en la teoría de la imprevisión.

A su turno el recurrente, desde mi punto de vista, no ha logrado demostrar la inconsistencia de los fundamentos brindados por la Sala I para concluir —a partir de la interpretación de los incs. 56 y 57 del art. 61 del dec. 5720/72 y del art. 1198 del Cód. Civil— que, en el caso, no se encuentran debidamente probados los presupuestos que permitirían hacer aplicación de la apuntada teoría de la imprevisión ante la peculiar situación presentada en autos, donde el reclamo remite a una supuesta distorsión de la ecuación económico-financiera del negocio que habría surgido entre la fecha de cumplimiento del suministro comprometido y la de su efectivo pago —a causa de la inflación.

En especial, advierto que la interesada no ha logrado poner en crisis la afirmación realizada por la Cámara, en sentido coincidente con lo expresado por el señor juez de grado, en punto a que "el actor debía probar que los hechos que —según su criterio— resultaron imprevisibles y extraordinarios tornaron excesivamente onerosa la prestación a su cargo (…); cuestión que no está acreditada en los presentes autos toda vez que al momento de producirse aquellos hechos el recurrente ya había cumplido las obligaciones contraídas. Además, el

accionante no alegó ni acreditó haber asumido ciertos compromisos para cumplir su prestación y que ellos se hubieran tornado excesivamente onerosos como consecuencia de las referidas circunstancias imprevisibles y extraordinarias" (punto VI del voto del juez preopinante Dr. Carlos Balbín, al que adhirieron sus colegas, Dres. Horacio Corti y Esteban Centanaro —el destacado ha sido añadido—).

Finalmente, cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos de desaciertos u omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos,* 323:3139, entre muchos otros).

Por los argumentos expuestos, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto (fs. 206/208 vta.), corresponde rechazar el presente recurso de queja y dar por perdido el depósito de ley.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Julio Lewinzon.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con esta queja.

Fdo.*: Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXXXI

"KALSTEIN, DAVID ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN: 'GCBA C/ALTO PALERMO Y OTROS S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN: Requisitos. Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja debe ser rechazado porque no cumple con el requisito de criticar y rebatir los fundamentos de la decisión de la Cámara que

rechazó el recurso de apelación ordinario mediante los que expresó que la resolución apelada no es sentencia definitiva (pues no pone fin al proceso ni impide su equiparación), como lo exige la abundante y sostenida jurisprudencia de este Tribunal. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás).*

2. El recurso ordinario de apelación ante ese Tribunal debe cumplir, entre otros requisitos para su admisibilidad con la exigencia de que se dirija a cuestionar una sentencia definitiva, la que deriva de la jurisprudencia del Tribunal que, en este punto, recepta los criterios elaborados por la CSJN en relación con la apelación ordinaria prevista con ese requisito en el art. 24, inc. 6º, del dec. ley 1285/58. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. La equiparación entre providencias anteriores o posteriores a la definitiva, que son admitidas en el marco del recurso extraordinario federal o del de inconstitucionalidad, no lo son en el del recurso ordinario, sin que el caso bajo estudio justifique apartarse de esa regla. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. La aislada cita de jurisprudencia del Tribunal efectuada por el recurrente para intentar equiparar la sentencia objetada a una de carácter definitivo, en cuanto remite a decisiones relativas a medidas cautelares tomadas en causas que llegaron a este estrado por la vía del recurso de inconstitucionalidad previsto en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA —o mediante quejas ante la denegatoria de tales recursos—, no resulta hábil para conmover lo decidido por la Cámara, toda vez que el criterio para apreciar el carácter de sentencia definitiva es más estricto en el recurso ordinario de apelación que en el ámbito del aludido recurso de inconstitucionalidad, por las distintas finalidades que persiguen uno y otro supuesto. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. nº 6496/09 - 19/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires inició demanda contra Alto Palermo S.A., Diego Martín González, Víctor Orlando, David A. Kalstein, y el escribano Raúl Félix Vega Olmos, "con el objeto de que se declare la nulidad de la escritura de compraventa nº 383, de los inmuebles de la calle Bulnes 2259/2269/2273; celebrada con fecha 2/6/1997; se declare la nulidad del acto administrativo por el cual la administración restituye el inmueble al Sr. Kalstein; se disponga el cumplimiento de la carga legal que le fuera impuesta

a Alto Palermo S.A. por ordenanza municipal 35.856/80, y subsidiariamente se lo repare integralmente por daños y perjuicios" (fs. 14 vta.).

El Sr. David Alberto Kalstein opuso las excepciones previas de defecto legal, prescripción, falta de legitimación para obrar en el actor, y cosa juzgada (fs. 43/53).

En lo que concierne a los planteos del Sr. Kalstein, la jueza de primera instancia resolvió: "*3)* Rechazar la excepción de defecto legal. Con costas. *4)* Rechazar por el momento la excepción de cosa juzgada, en virtud de las consideraciones vertidas en el punto V. *5)* Diferir las excepciones de prescripción, [y] falta de legitimación activa (…) para el momento del dictado de la sentencia definitiva" (fs. 62/68 vta.).

Para así decidir, la magistrada entendió que "las excepciones deben ser resueltas con carácter previo a la contestación de demanda cuando puedan ser decididas de puro derecho o requieran un mínimo de prueba a producirse y su resolución no involucre cuestiones que deban ser analizadas con el fondo de la cuestión debatida", requisitos que estimó que no se cumplían en el caso de las excepciones de prescripción y de falta de legitimación para obrar en la actora.

Respecto de la excepción de cosa juzgada, la sentenciante opinó que resultaba prematuro resolverla en ese estado procesal (fs. 66 vta.).

El Sr. Kalstein apeló esa resolución (fs. 3), lo que motivó la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT que confirmó lo decidido por la jueza de primera instancia.

Contra la decisión confirmatoria, el Sr. Kalstein interpuso el recurso ordinario de apelación obrante a fs. 11. La Sala decidió no concederlo con fundamento en que la resolución apelada no es sentencia definitiva (pues no pone fin al proceso ni impide su continuación), y éste es un requisito necesario para la procedencia de este tipo de recursos según la jurisprudencia del Tribunal.

Esta resolución fue impugnada por el Sr. Kalstein mediante la queja de fs. 14/17 vta.

El señor fiscal general adjunto se pronunció por el rechazo del recurso de hecho con base en que la sentencia recurrida no reviste el carácter de definitiva.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de fs. 14/17 vta. fue interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, no cumple con el requisito de criticar el auto denegatorio del recurso ordinario de apelación lo que, en mi opinión, define su rechazo.

2. En efecto, el recurso directo sólo describe los hechos y las resoluciones recaídas en el expediente, e ingresa en el campo de los agravios que dirige

contra la decisión que difiere el tratamiento de las excepciones previas para el momento de dictar la sentencia definitiva, que no es la resolución que motiva la queja.

En lo demás, no logra articular una argumentación que ponga en crisis los fundamentos de la Cámara al rechazar el recurso de apelación ordinario.

Es más, afirma en el apart. V titulado "Sentencia definitiva", que "no desconoce la profusa Jurisprudencia del Superior Tribunal en relación a la necesidad —para la concesión del recurso ordinario de apelación— que la sentencia recurrida constituya 'sentencia definitiva'". Sin embargo, intenta, también sin éxito la aplicación al expediente de la doctrina del Tribunal referida a medidas cautelares que permite equiparar una sentencia interlocutoria a una definitiva cuando se "produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior". Aquí la quejosa no ofrece la más mínima fundamentación de porqué correspondería equiparar la sentencia impugnada a una definitiva. Dice que "la denegatoria produce (…) la pérdida de tres o cuatro años de mi vida en un pleito con un final anunciado, que a mi edad no tienen reparación ulterior", manifestación que carece de toda entidad o relevancia jurídica para sostener su petición, y que se agota en el párrafo transcripto.

En síntesis, el Sr. Kalstein no se propone rebatir el argumento por el cual la Sala II de la Cámara le denegara el recurso intentado. Esto es, que el decisorio atacado a través del recurso de apelación ordinario no reviste carácter definitivo como lo exige la abundante y sostenida jurisprudencia del Tribunal desde "Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos", expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001 (conf. *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. III, 2001, p. 83 y ss.).

Como fue dicho, esta presentación directa no satisface la condición de revertir los motivos por los cuales la Cámara le denegó el recurso de apelación ordinario (conf. expte. n° 4102/05 "GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: 'Telefónica de Argentina S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales en Telefónica de Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos'", sentencia del 14/12/2005, entre otros).

3. Por lo expuesto, voto por no hacer lugar a la queja interpuesta por el Sr. Kalstein.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez Luis F. Lozano dijo:

El recurso ordinario de apelación ante ese Tribunal requiere, para su admisibilidad: que la Ciudad sea parte, que la impugnación verse sobre una

sentencia definitiva y que el valor disputado sea superior a $ 700.000 TSJ (*in re* "Sanecar SACIFIA c/GCBA s/cobro de pesos – s/recurso de apelación ordinario", expte. nº 1860/02, sentencia del 5/11/2003). Los recaudos mencionados, para lo que ahora importa, no provienen de una única fuente. La exigencia relativa a la presencia del Estado en el pleito surge del art. 113, inc. 5° de la CCBA al igual que el requisito de un monto mínimo del reclamo a fijar por ley (art. 26, inc. 6°, LOPJ y art. 38 de la LPT). En cambio, la necesidad de que el recurso se dirija a cuestionar una sentencia definitiva deriva de la jurisprudencia del Tribunal que, en este punto, recepta los criterios elaborados por la CSJN en relación con la apelación ordinaria prevista con ese requisito en el art. 24, inc. 6°, del dec. ley 1285/58, destinada conforme surge de los precedentes aplicables, a "...conceder una mayor seguridad y acierto a las sentencias que decidan cuestiones que comprometan el patrimonio nacional" (*Fallos,* 234:427). En esa línea, el fundamento básico expuesto por este Tribunal, no fue otro que evitar el control prematuro de pleitos cuyas sentencias definitivas, a la postre, podrían no comprometer el importe mínimo previsto para la apelación ordinaria (conf. TSJ *in re* "Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos", expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 83 y ss.).

Ello así, y en tanto el recurrente pretende lograr la revisión del pronunciamiento que rechazó un planteo de incompetencia así como la denuncia de hecho nuevo, admitió la producción de prueba anticipada y difirió el tratamiento de las excepciones de prescripción y falta de legitimación para el momento del dictado de la sentencia definitiva, no se cumple la mencionada exigencia de impugnar el pronunciamiento que ponga fin a la pretensión de fondo.

El déficit apuntado resulta suficiente para fundar el rechazo de la queja planteada por el Sr. Kalstein pues la equiparación entre providencias anteriores o posteriores a la definitiva, que son admitidas en el marco del recurso extraordinario federal o del de inconstitucionalidad, no lo son en el del recurso ordinario, sin que el caso bajo estudio justifique apartarse de esa regla (*mutatis mutandi Fallos,* 275:226; 275:404 y 300:372).

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja obrante a fs. 14/17 y dar por perdido el depósito de fs. 13.

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como lo afirman mis colegas en sus votos respectivos, el recurso ordinario de apelación deducido por el Sr. David Alberto Kalstein fue correctamente denegado por la Cámara CAyT (Sala II), toda vez que no se dirige contra una *sentencia definitiva* (conf. TSJ *in re* "Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno

de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos", expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 83 y ss.).

2. El recurrente cuestiona el pronunciamiento mediante el cual la Cámara confirmó la decisión de primera instancia que dispuso diferir para el momento del dictado de la sentencia definitiva el tratamiento de las excepciones de prescripción y de falta de legitimación activa oportunamente interpuestas.

Así las cosas, es claro que el recurso interpuesto resulta improcedente, pues la decisión resistida no pone fin a la controversia, ni impide su continuación.

3. Por lo demás, cabe añadir que la aislada cita de jurisprudencia del Tribunal efectuada por el Sr. Kalstein para intentar *equiparar* la sentencia objetada a una de carácter definitivo, en cuanto remite a decisiones relativas a medidas cautelares tomadas en causas que llegaron a este estrado por la vía del recurso de inconstitucionalidad previsto en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA —o mediante quejas ante la denegatoria de tales recursos—, no resulta hábil para conmover lo decidido por la Cámara, toda vez que el criterio para apreciar el carácter de sentencia definitiva es más estricto en el recurso ordinario de apelación que en el ámbito del aludido recurso de inconstitucionalidad, por las distintas finalidades que persiguen uno y otro supuesto. Tal como acertadamente lo sostiene en su voto mi colega el Dr. Luis F. Lozano, la equiparación entre providencias anteriores o posteriores a la sentencia definitiva que se admite excepcionalmente en el marco del recurso de inconstitucionalidad no resulta trasladable, sin más, a la instancia ordinaria de apelación del art. 113, inc. 5º, de la CCBA.

En suma, el pretendido gravamen invocado en el caso por el Sr. Kalstein no permite hacer excepción a la regla sentada por el Tribunal en el precedente "Playas Subterráneas", a partir de una interpretación sistemática de las disposiciones en juego.

En virtud de las consideraciones expuestas, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 14/17 y dar por perdido el depósito de ley.

Así lo voto.

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja planteada por David Alberto Kalstein.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita este expediente, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXXXII

"BANCO HIPOTECARIO S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'BANCO HIPOTECARIO S.A. C/GCBA S/OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia. Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor. Banco Hipotecario S.A.

SUMARIOS:

1. Debe ser rechazad el recurso de queja cuando ni en él ni en el recurso de inconstitucionalidad que la precede, la parte logra vincular de modo directo los preceptos constitucionales que invoca con la resolución que viene cuestionada. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde).*

2. Los agravios de BH traducen la pretensión de que este Tribunal reexamine la nota presentada por la parte compradora, para decidir si ella contenía o no un pedido de información y que se analice el boleto de compraventa para determinar si las cláusulas eran suficientemente ilustrativas de la situación del inmueble y de las condiciones en las que se realizaba la venta, es decir, todas cuestiones de hecho cuya apreciación, en principio, cae dentro de la esfera privativa de competencia de los jueces de mérito y resulta, en consecuencia, una materia ajena a esta instancia extraordinaria. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. El recurrente no logra conectar de manera directa la garantía de defensa en juicio que aduce vulnerada con la cuestión propuesta, puesto que no muestra que los planteos cuyo abordaje reputa arbitrariamente omitidos resulten idóneos para conmover la resolución impugnada. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. Al confirmar la sanción impuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, la Cámara consideró insuficiente la información provista por el Banco Hipotecario a la compradora en oportunidad de suscribir el boleto de compraventa, conducta que estimó contraria al art. 4º de la ley 24.240; y más allá del acierto o error de la resolución cuestionada, lo cierto es que ésta se apoyó en la apreciación de los hechos y las pruebas arrimadas a la causa y en la interpretación que realizó el *a quo* del precepto citado competencia que, en principio le corresponde privativamente, sin que el recurrente muestre exceso en su ejercicio. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde).*

5. En el recurso de queja no se aporta ninguna razón que logre poner en crisis los fundamentos de la denegatoria del recurso de incontitucionalidad, centrados en que el debate estuvo referido a la aplicación de normas infraconstitucionales y de derecho común. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

6. La sentencia apelada no puede ser calificada como arbitraria, ya que si bien puede ser objeto de crítica jurídica no cabe descalificarla como carente de lógica, autocontradictoria o de insuficiente fundamentación; y la tacha de arbitrariedad no puede consistir en una vía oblicua para exponer agravios que no involucren razones constitucionales, sino un remedio excepcional para que el TSJ conozca sobre decisiones manifiestamente carentes de fundamentos y que, de esta manera, lesionen el derecho de defensa en cuanto incluye el derecho a obtener una sentencia fundada en el derecho positivo aplicable a los hechos de la causa. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. nº 6488/09 - 19/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala II de la Cámara CAyT de la CABA confirmó en todas sus partes la disposición 2661-2006 de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor que había impuesto una sanción de multa de pesos cinco mil ($ 5.000) a Banco Hipotecario S.A. (en adelante BH) por infracción al art. 4º de la ley 24.240 y ordenó al infractor a que proceda a la publicación de la mencionada disposición condenatoria conforme lo dispuesto por el art. 18 de la ley 757 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el art. 18 del Anexo I del dec. 17-GCBA/03 en el diario *Clarín*.

Para así decidir, la Cámara afirmó que el deber de información establecido en el art. 4° de la ley 24.240 y el derecho a la información garantizado por los arts. 42 de la C.N. y 46 de la CCBA "es previo, concomitante y posterior a la formalización del contrato, para que el consumidor obtenga una satisfactoria ejecución con relación al bien o servicio contratado (conf. Cámara CAyT, Sala II, *in re* 'Sociedad Italiana de Beneficencia', de fecha 1º/6/2004, conf. CNFed. Cont. Adm., Sala II *in re* 'Diners Club Arg.' de fecha 4/11/1997), lo cual —como se dijo— hace al leal y cabal conocimiento que el consumidor debe tener sobre los alcances de la relación jurídica que lo vincula, con quien posee el poder económico para predisponer las condiciones del contrato".

También sostuvo que "la entidad financiera poseía el carácter de titular del bien, cierto es que con los alcances de la ley 24.441, pero sin que ello incida, de modo decisivo para desvirtuar su responsabilidad frente al consumidor. No puede dejar de señalarse que la relación jurídica entre la constructora y el Banco no puede hacerse extensiva al consumidor, en razón del efecto relativo de los contratos (art. 1195 del Cód. Civil). En ese contexto, en el que además era el titular fiduciario y quién transfirió el bien, y que —a su vez— le asistían facultades de informar detalladamente en cualesquiera de los instrumentos que debían ser suscriptos, en el caso el boleto de compra-venta. Dejando sentado, además, que de la ley 24.441, en ningún momento se sigue que la entidad financiera, por ser simplemente titular del "dominio fiduciario", no sea responsable frente al comprador. La responsabilidad que asumiera oportunamente la entidad bancaria implicó, la atribución para enajenar el bien, con lo cual parece clara su obligación, frente al consumidor que no conoce los alcances exactos de su relación con la firma constructora, de que no presente vicios y se entregue en el modo pactado".

Finalmente, la Sala II consideró que la sanción no resultaba desproporcionada, teniendo en cuenta para ello que BH era reincidente ya que el 9/5/2007 ese tribunal dictó sentencia en un caso análogo ("Banco Hipotecario S.A. c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.", exp. RDC 697/0).

2. Contra dicha decisión, BH interpuso recurso de inconstitucionalidad (en adelante RI). Sostuvo que el fallo no consideró los agravios que su parte había planteado, tendientes a demostrar la inexistencia de una infracción al deber de información. Señaló, en tal sentido, que la falta de tratamiento de esos agravios le impide efectuar la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que considera erradas. Sin perjuicio de ello, agregó que la nota de la Sra. Rojas que dio lugar a la sanción no requería información sino que efectuaba un reclamo; que el BH suministró información cierta y veraz al celebrar el boleto de compraventa; que la Sra. Rojas expresó conocer el estado del inmueble, y que ese era un factor determinante del precio pactado; que la adquirente renunciaba a formular cualquier reclamo en virtud de ello.

El GCBA contestó el recurso y solicitó su rechazo (fs. 44/52 vta.).

3. La Sala II denegó la concesión del RI, con costas (fs. 33 y vta.). El tribunal sostuvo que "Por una parte, al margen de las genéricas alegaciones que formula la actora sobre la existencia de caso constitucional, en rigor no existe —en la emergencia— cuestión constitucional. Es que la mera cita de artículos de la Constitución (nacional o local) no importa —*per se*— que nos encontremos, en forma directa e inmediata, en presencia de un caso constitucional directo o indirecto. Antes bien, la cuestión estriba en la aplicación e interpre-

tación de normas de derecho común, como es la ley 24.240. (...) Que, por otra parte, en relación a la supuesta arbitrariedad de sentencia, es dable señalar que —en forma excepcional— se admitió dicho remedio. (...) se tiene que tratar de errores manifiestos, de pronunciamientos totalmente carentes de fundamentación jurídica y fáctica, que se exhiban abiertamente lesivos del debido proceso adjetivo. En la emergencia, el actor no logra exponer —en efecto— la existencia de arbitrariedad en su sentencia. Nótese que este Tribunal abordó, en mérito a lo previsto por en el art. 310 del CCAyT, los planteos centrales y conducentes para la dilucidación del caso, sin que el Banco Hipotecario en el planteo en análisis introduzca la existencia de extremos que habiliten a razonar la presencia de un pronunciamiento arbitrario".

4. La denegatoria dio lugar a la queja (fs. 34/40), cuyo rechazo postula el señor fiscal general adjunto (fs. 57/59 vta.).

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La queja planteada por BH debe ser rechazada. Como afirmó en su dictamen el señor fiscal general adjunto, ni en ella ni en el recurso de inconstitucionalidad que la precede, la parte ha logrado vincular de modo directo los preceptos constitucionales que invoca con la resolución que viene cuestionada.

2. El agravio del actor se sustenta en la alegada omisión en que, sostiene, habría incurrido la Sala II al no valorar los cuestionamientos que su parte había formulado en relación a la inexistencia de una infracción al deber de información establecido por el art. 4º de la ley 24.240. Pretende que ello convierte en arbitraria la sentencia y afecta la garantía del debido proceso, el derecho de defensa y, finalmente, su derecho de propiedad.

En este sentido, los planteos formulados por BH y sobre los cuales, afirma el recurrente, el *a quo* debería haberse expedido y no lo hizo, son aquellos referidos a que: *i)* "[n]o puede sostenerse válidamente en el caso de autos, que el Banco [Hipotecario] no hubiera suministrado información cierta y objetiva" puesto que "[t]al como acordaron las partes en el boleto, la unidad se entregó en el estado de conservación en que se encuentra y por ello la compradora aceptó expresamente tal estado y manifestó expresamente encontrarse a su entera satisfacción, renunciando a efectuar cualquier reclamo..." (fs. 38 vta./39) y; *ii)* la nota presentada por la Sra. Rojas ante el BH, a partir de la cual se originó el proceso que culminó con la multa impuesta a BH, se trataba de un pedido de reparación de supuestos daños y no uno de informes, por lo que la "...falta de respuesta del Banco Hipotecario S.A. no constituye una infracción al mencionado art. 4º" (fs. 39).

Ello así, los agravios de BH traducen la pretensión de que este Tribunal reexamine la nota presentada por la Sra. Rojas, para decidir si ella contenía o

no un pedido de información y que se analice el boleto de compraventa para determinar si las cláusulas eran suficientemente ilustrativas de la situación del inmueble y de las condiciones en las que se realizaba la venta, es decir, todas cuestiones de hecho cuya apreciación, en principio, cae dentro de la esfera privativa de competencia de los jueces de mérito y resulta, en consecuencia, una materia ajena a esta instancia extraordinaria.

3. Tampoco el recurrente logra conectar de manera directa la garantía de defensa en juicio que aduce vulnerada con la cuestión propuesta, puesto que no muestra que los planteos cuyo abordaje reputa arbitrariamente omitidos resulten idóneos para conmover la resolución impugnada.

En lo que ahora importa, la Cámara sostuvo que el deber de información impuesto por el art. 4º de la ley 24.240 es previo, concomitante y posterior a la formalización del contrato y que ello colocaba a la entidad bancaria en el deber de informar al consumidor, en el caso, frente a la suscripción del boleto de compra-venta (fs. 27/28). En tales condiciones, al confirmar la sanción impuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, consideró insuficiente la información provista por BH a la compradora en oportunidad de suscribir el mencionado boleto, conducta que estimó contraria al art. 4º de la ley 24.240.

En orden a las omisiones alegadas, cabe señalar en primer lugar que, más allá del acierto o error de la resolución cuestionada, lo cierto es que ésta se apoyó en la apreciación de los hechos y las pruebas arrimadas a la causa y en la interpretación que realizó el *a quo* del art. 4º de la ley 24.240 —norma de derecho común infraconstitucional (véase voto conjunto de quien suscribe y los jueces Ana María Conde y José O. Casás en la causa "Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Metrovías S.A. c/Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.'", expte. nº 6054/08, sentencia del 27/5/2009)—, competencia que, como dije, en principio le corresponde privativamente, sin que el recurrente muestre exceso en su ejercicio.

A partir de lo dicho, no basta con alegar una omisión por parte de los jueces de mérito si el recurrente no muestra en qué variaría su situación si la Cámara hubiera abordado expresamente el planteo individualizado en el punto 2.i de este voto.

A la vez, desde la perspectiva que brindan los fundamentos de la Cámara reseñados más arriba, el recurrente no explica por qué el planteo mencionado en el punto 2.ii de este voto resultaba, para el *a quo*, relevante a los efectos de resolver acerca de la multa impuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor que, como quedó dicho, reputó insuficiente la información provista por el Banco al suscribir el boleto de compra-venta. En

este sentido, más allá de la seriedad que pudiera tener un planteo orientado a esclarecer la conducta que le era exigible al Banco a la luz de la ley 24.240 una vez suscripto el contrato en cuestión, lo cierto es que no muestra que, en el caso, el tema se haya propuesto de un modo que logre conmover la solución a que arribó la Cámara. Ello así, porque en ningún momento se argumentó o probó cómo el tenor de la información requerida en la nota que suscitó la sanción tendría aptitud para comprometer prematuramente su defensa ante el reclamo de fondo de la consumidora denunciante.

Por lo demás, tampoco demuestra que la sanción impuesta de $ 5.000 y la publicación de la disposición de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor Nº 2661-2006 a que fue condenado, en relación a la conducta que la motivó —aun si se tomara en cuenta el déficit de información que se imputó en relación con los datos obtenidos en el boleto de compraventa— resultó desproporcionadamente elevada.

Por las razones expuestas, voto por rechazar el recurso de queja planteado por Banco Hipotecario y dar por perdido el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja fue interpuesta oportunamente (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede ser admitida.

2. Al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad de fs. 29/32 vta., los magistrados destacaron que la cuestión debatida giró en torno de la aplicación e interpretación de normativa de derecho común, como la ley 24.240. Expresaron (fs. 33) que "(...) no se exhibe —en autos— la presencia de un caso constitucional directo e inmediato, toda vez que la resolución del litigio se apoya, en primer grado, en la aplicación de normas infraconstitucionales y de derecho común...".

Por otra parte, los jueces explicaron que el recurrente tampoco demostró la existencia de arbitrariedad en la decisión impugnada. Y resaltaron que en la sentencia de fondo fueron tratados los planteos centrales y conducentes para la dilucidación de la causa.

3. BH señala:

i) que su parte "(...) impetró una interpretación, análisis y aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional y de la Ciudad de Buenos Aires (arts. 42 y 46 respectivamente), y sin tratar los agravios en tal sentido, la resolución de la Excma. Cámara confirma la de Sede Administrativa, entendiendo configurada una violación al derecho de información del consumidor contemplado por dichas normas" (fs. 36 vta.);

ii) que (fs. 36 vta.) "(...) en la causa se ha controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional y de la Ciudad (entre otros los arts. 42 y 46 respectivamente)";

iii) que la sentencia fue arbitraria pues no consideró su defensa en cuanto a la inexistencia de infracción al art. 4º de la ley 24.240; y

iv) que la resolución de la Cámara se sustenta en afirmaciones dogmáticas.

En lo que resta de su presentación, el banco reitera las restantes manifestaciones expuestas en su recurso de inconstitucionalidad.

Tal como sostuve en numerosas oportunidades, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001).

Las impugnaciones del accionante a la disposición 2661/06 de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, en lo relevante, merecieron respuesta en el fallo de la Sala II. Y, por su parte, el quejoso no aporta ninguna razón —más allá de su comprensible discrepancia con una sentencia que rechaza su pretensión— que logre poner en crisis los fundamentos de la denegatoria de fs. 33 y vta., centrados en que el debate estuvo referido a la aplicación de normas infraconstitucionales y de derecho común.

En síntesis, las deficiencias de la crítica al auto denegatorio sellan la suerte adversa del recurso directo intentado.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja de fs. 34/40.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar.

Es un requisito mínimo para la concesión de la queja, que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, el escrito en examen no cumple esta exigencia, ya que la queja reitera los defectos que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402.

2. La cuestión traída a conocimiento del TSJ (esto es: si el Banco Hipotecario incumplió con lo establecido en el art. 4º de la ley 24.240), remite al estudio de los hechos y a la interpretación de las normas aplicables —nacionales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, ninguna de ellas de jerarquía constitucional. La valoración de los hechos y la prueba, corresponde a los jueces de la causa, así como la aplicación de las normas y los principios infraconstitucionales. Todas estas cuestiones quedan, en principio, fuera de la competencia de este Tribunal Superior de Justicia.

El recurrente sostuvo que el objeto de su impugnación se encuadraría en los arts. 42 C.N. y 46 CCBA. Sin embargo, no logró demostrar de qué manera se configuraría un caso constitucional (entendiendo por tal a la causa en la que se controvierte la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la Ciudad), requisito éste exigido por el art. 27 de la ley local 402 para la procedencia del recurso intentado. En este sentido, tiene dicho el Tribunal que "si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" (conf. "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. nº 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

3. Tampoco puede calificarse a la sentencia apelada como arbitraria. Si bien es preciso destacar que la arbitrariedad no es una causal expresamente reconocida en la ley 402, la mayoría del TSJ ha admitido su invocación sin perjuicio de especificar que: *a)* sólo comprende situaciones de carácter excepcional; *b)* no alcanza a la discrepancia con respecto a la interpretación de las normas infraconstitucionales aplicadas por los jueces; *c)* no es un medio para corregir sentencias equivocadas; y *d)* sólo es admisible ante decisiones que no puedan ser calificadas de sentencias fundadas.

En suma, no puede tratarse de una vía oblicua para exponer agravios que no involucren razones constitucionales, sino un remedio excepcional para que el TSJ conozca sobre decisiones manifiestamente carentes de fundamentos y que, de esta manera, lesionen el derecho de defensa en cuanto incluye el derecho a obtener una sentencia fundada en el derecho positivo aplicable a los hechos de la causa. Se trata, así, de un remedio ante decisiones "desprovistas de todo apoyo, fundadas tan solo en la voluntad de los jueces", según la letra de la Corte Federal en el caso "Rey" (*Fallos,* 112:384) y de otras situaciones semejantes que el referido tribunal ha ido sistematizando, como lo muestra la actual clasificación de los casos de arbitrariedad que contiene la publicación oficial de sus fallos (conf. Lugones, Narciso: *Recurso extraordinario*, LexisNexis, 2002, segunda edición actualizada, p. 286).

Las situaciones mencionadas precedentemente no se verifican en el caso, pues la sentencia puede ser objeto de crítica jurídica pero no cabe descalificarla como carente de lógica, autocontradictoria o de insuficiente fundamentación.

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja.

El juez José O. Casás dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Banco Hipotecario S.A.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita este expediente, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXXXIII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'PÉREZ, JORGE ADRIÁN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Arbitrariedad de sentencia. Gravedad institucional. Clausura de obra.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no puede prosperar porque no contiene una crítica concreta y razonada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad, lo que obsta a su procedencia puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz).*

2. Del recurso de queja surge que el GCBA centra sus esfuerzos en reeditar su planteo de arbitrariedad de sentencia, pero sin lograr exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402, más allá de efectuar alusiones genéricas a las disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 18 y 43.2 de la C.N. y 102, 104 y 105 de la CCBA. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

3. El recurso de queja intentado padece de un defecto sustancial: no logra conectar el agravio concreto que —afirma— le provoca la sentencia de Cámara, con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es, con la aplicación de una norma que lesione una garantía constitucional referida directamente al caso. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

4. La doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido, la que no puede ser reemplazada por la sola discrepancia de la recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

5. La causal de gravedad institucional invocada, mencionada en forma escueta y ligera, sin ningún tipo de desarrollo, lo que genera dudas en cuanto a que se trate de un verdadero planteo elevado a la decisión de este Tribunal y adolece de una falta de fundamentación que la torna inviable habiendo sido por otra parte planteada tardíamente, con la articulación de la queja. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

6. La inexistencia de un caso constitucional obsta a la procedencia de la causal de gravedad institucional, la que por otra parte debió ser planteada en oportunidad del recurso de inconstitucionalidad, y estar acompañada de una argumentación que demuestre, en forma razonable, por qué la declaración de nulidad de la clausura de obra impuesta por la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro que originó el amparo, excede el interés de las partes y atañe también al de la comunidad, o compromete instituciones básicas de la Nación. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

7. Los agravios esgrimidos por la demandada carecen de sustento constitucional, puesto que la sentencia que tuvo por manifiestamente ilegítimo el acto administrativo que dispuso la clausura del inmueble, no exime al administrado de tramitar las autorizaciones correspondientes en caso de pretender realizar obras o actividades para las cuales se requiera la obtención de un permiso, ni mucho menos impide al Gobierno ejercer el poder de policía que tiene a su cargo con observancia de los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios que regulan su actuación. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. n° 6472/09 - 20/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Jorge Adrián Pérez inició acción de amparo (fs. 13/17 vta.) contra el GCBA —Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro— a fin que se deje sin efecto la clausura de obra del inmueble sito en la calle Fitz Roy nº 1534 del que es locatario.

Expone que dicha clausura fue dispuesta arbitrariamente y que se llegó al acto a través de severas irregularidades que narra en su escrito.

Solicita, asimismo, el dictado de una medida cautelar que disponga la prohibición de innovar en su favor desde el día del dictado del acto, ordenando al GCBA que se proceda al estado anterior al acto atacado y que se le permita obtener copia del plano registrado por ante la DGFOC en el año 1961.

2. El juez de primera instancia, resolvió rechazar la acción de amparo (fs. 60/62) tras considerar que no surgía de modo manifiesto la ilegitimidad alegada, y de tal manera la acción intentada no se erige como vía idónea por requerir mayor debate y prueba.

3. Apelada esa decisión por el amparista (fs. 63/65), la Sala II de la Cámara CAyT hizo lugar al recurso y revocó la sentencia de primera instancia (fs. 70/84).

Para así decidir, sostuvo que el acto administrativo que dispuso la sanción ostenta notorios vicios en la motivación, causa y procedimiento, toda vez que no expone porqué se establece ni la proporción entre la falta y la sanción, nunca fue concedida vista de las actuaciones, y la administración no efectuó ninguna inspección.

4. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 73/84). Se agravió por la configuración de un supuesto de *arbitrariedad de sentencia* pues entiende que: *i)* se ha efectuado una errónea interpretación del art. 14 CCBA; *ii)* se ha violentado el derecho de defensa (art. 18 C.N.); *iii)* se ha fallado sin mediar "caso judicial" (art. 116 CCBA); *v)* se ha vulnerado el límite de razonabilidad y el principio de igualdad; y *vi)* se ha concretado una invasión por parte del juzgador de las potestades propias de la administración que conculca la división de poderes.

5. Contra la resolución de fs. 89/90, que deniega el recurso de inconstitucionalidad intentado, el GCBA interpuso la queja que tramita en autos (fs. 2/9 vta.).

6. El señor fiscal general adjunto propició un pronunciamiento que rechace la queja articulada (fs. 103/104 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo y forma debida (art. 33 LPTSJ). Sin embargo, el mismo no puede prosperar.

2. Es un requisito mínimo para la concesión de la queja, que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; recaudo que el escrito en examen no reúne ya que la

actora no logra rebatir el fundamento central por el cual la Cámara denegó su recurso, es decir la ausencia de un caso constitucional.

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* "Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja", expte. nº 291/00, resolución del 22/3/2000; "Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

3. De la lectura de la queja surge que el GCBA centra sus esfuerzos en reeditar su planteo de *arbitrariedad de sentencia,* pero sin lograr exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402, más allá de efectuar alusiones genéricas a las disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 18 y 43.2 de la C.N. y 102, 104 y 105 de la CCBA.

En efecto, aspectos centrales para la resolución de la causa —tales como si el local estuvo o no en obra, o si existió o no la inspección del lugar— son cuestiones de hecho y prueba que son propias de los jueces de la causa y no habilitan, en principio, la apertura del recurso de inconstitucionalidad. En esta causa, el recurrente se limita a expresar una mera discrepancia con el análisis y valoración por parte de la Cámara de las pruebas aportadas a la causa, los elementos que conforman el acto administrativo cuya nulidad se ha declarado (disposición 3260-DFOC-2007 por la cual se dispuso la clausura de obra) y la aplicación de normas infraconstitucionales (Código de Edificación y Ley de Procedimientos Administrativos de la CABA).

En suma, el recurso intentado padece de un defecto sustancial: no logra conectar el agravio concreto que —afirma— le provoca la sentencia de Cámara, con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es, con la aplicación de una norma que lesione una garantía constitucional referida directamente al caso (conf. este Tribunal *in re* "Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo [art. 14, CCBA])'", expte. nº 3264/04, resolución del 23/5/2003).

La parte recurrente tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, brindando una argumentación plausible que logre vincular aquellas cuestiones

con la infracción a normas y principios constitucionales que alega, extremos que no se verifican en la presente causa.

4. Cabe recordar que la circunstancia de que la recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss., en: "Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas), pues "si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad" (*Fallos,* 237:69).

La misma Corte Suprema enfatizó que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (*Fallos,* 303:387), lo que no ocurre en el presente caso.

5. Con respecto a la gravedad institucional invocada, es menester resaltar que está mencionada en forma escueta y ligera, sin ningún tipo de desarrollo, lo que genera dudas en cuanto a que se trate de un verdadero planteo elevado a la decisión de este Tribunal.

Pero aunque así lo consideráramos, lo cierto es que adolece, por una parte, de una falta de fundamentación que lo torna inviable, y, por otra parte, fue invocada tardíamente, recién en la queja (fs. 3).

Para considerarse procedente, la invocación de gravedad institucional debió ser planteada en oportunidad del recurso de inconstitucionalidad, y estar acompañada de una argumentación que demuestre, en forma razonable, por qué la declaración de nulidad de la clausura de obra impuesta por la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro al inmueble ubicado en la calle Fitz Roy nº 1534, excede el interés de las partes y atañe también al de la comunidad (*Fallos*, 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros), o compromete instituciones básicas de la Nación (*Fallos,* 307:973).

Además, para la procedencia de esta causal es requisito *sine qua non* la existencia de un caso constitucional, que —como hemos visto— no se encuentra presente en este caso.

6. En mérito a lo expuesto, y en concordancia con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, considero que la queja planteada debe ser rechazada.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

El juez José O. Casás dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, y a las consideraciones que en sentido concordante expresa el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 103/104 vta.), puesto que allí se exponen con suficiencia los motivos por los cuales corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA a fs. 2/9.

Sólo resta añadir que, en definitiva, si se repara en la decisión adoptada por el *a quo*, se advertirá que los agravios esgrimidos por la demandada carecen de sustento constitucional. Ello así, puesto que la sentencia que tuvo por manifiestamente ilegítimo el acto administrativo que dispuso la clausura del local de marras, tal como se encargó de explicar la Cámara, no exime al administrado de tramitar las autorizaciones correspondientes en caso de pretender realizar obras o actividades para las cuales se requiera la obtención de un permiso, ni mucho menos impide al Gobierno ejercer el poder de policía que tiene a su cargo con observancia de los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios que regulan su actuación.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

El recurso de queja ha sido interpuesto en legal tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Los fundamentos expuestos por la señora jueza de trámite en los considerandos nº 3, 4 y 5 de su voto —que comparto— son suficientes para rechazar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente, con costas. Así voto.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con esta queja.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXXXIV

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'ZOCCOLI, EZEQUIEL C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS'"

Expte. n° 6196/08 - 20/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) interpuso, a fs. 256/272 vta., recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 3/6/2009 por la que este Tribunal rechazó el recurso de queja que dedujera su parte contra el pronunciamiento dictado por la Sala ll de la Cámara CAyT de fecha 10/10/2008.

2. Corrido el traslado pertinente, la parte actora solicitó se lo declare inadmisible, con imposición de costas (fs. 272/281 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA no es admisible por varias razones.

2. La sentencia de fs. 245/253 rechazó el recurso de queja intentado por el GCBA tras considerar —sustancialmente— que el pronunciamiento recurrido no satisfacía los recaudos de procedencia exigidos en el art. 27 de la ley 402: *a)* existencia de sentencia definitiva o —en la mejor de las hipótesis— de sentencia que pudiera ser equiparable a una de tales características; y *b)* configuración de un caso constitucional. En otras palabras, la decisión que ahora se quiere llevar a conocimiento de la CSJN, desestimó un recurso de queja por no satisfacer los recaudos establecidos en las disposiciones locales que lo regulan.

Corresponde, entonces, aplicar la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia en cuanto sostiene que las decisiones que declaran inadmisibles recursos deducidos ante los tribunales locales —como principio—, no son revisables por la vía del recurso extraordinario federal (conf. *Fallos,* 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros), dado que ponderar si se encuentran

reunidos los requisitos de admisibilidad de un recurso local, indudablemente, constituye una cuestión de hecho y de derecho procesal, ajena a la instancia extraordinaria a la que se pretende acceder (conf. TSJ, causa 2184/03 – "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Hernández, Leonardo Javier c/GCBA s/amparo [art. 14 CCBA]'", resolución del 13/8/2003).

En el caso, el problema central a resolver consiste en determinar si la contestación de demanda presentada por el GCBA fue, o no, temporánea. Tal tópico —como se puso de manifiesto en el pronunciamiento de fs. 245/253— remite indefectiblemente al examen y ponderación de hechos y normas procesales *locales*, ciertamente, infraconstitucionales (ley 189), por lo que resulta ajeno a la instancia federal extraordinaria que se pretende abrir con este recurso. A poco que se advierta, para dilucidar la cuestión no se requiere de la interpretación de regla federal alguna por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; exigencia ineludible para habilitar la instancia extraordinaria a que se refiere el art. 14 de la ley 48. En definitiva, el recurrente persigue con el recurso que la Corte federal sustituya a los jueces de mérito locales en la decisión de planteos que no contienen ningún caso federal.

La referencia que efectúa el GCBA de preceptos de la Constitución nacional para justificar la existencia de una cuestión federal (derecho de igualdad, de propiedad, de defensa en juicio) tampoco basta —de acuerdo a reiterada jurisprudencia de la CSJN— para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos,* 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) ya que la relación directa entre lo debatido y decidido y la cuestión que se reputa federal, que la ley exige, existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos,* 187:624; 248:129, 828; 268:247). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por reglas de Derecho que no son federales (*Fallos,* 310:2306). Y aquí, el recurrente no logra vincular argumentativamente las garantías que afirma conculcadas con la cuestión debatida, ni controvierte los fundamentos de la sentencia sobre esa base.

3. Además de no plantearse una cuestión federal, la decisión del Tribunal que el GCBA apela mediante el recurso extraordinario federal no es una sentencia definitiva en los términos de la ley 48.

Resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado en numerosas ocasiones que no revisten carácter definitivo a los fines del recurso extraordinario federal las resoluciones que disponen dar por perdido el derecho de contestar la demanda (conf. doctrina de *Fallos,* 296:751; 302:1174; 306:431; 307:515, entre otros).

En este punto también cabe señalar que el carácter de sentencia definitiva no puede ser soslayado ni aun bajo la invocación de vulnerarse derechos constitucionales (en este caso, igualdad, propiedad, defensa en juicio y debido proceso) pues, como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la invocación de la arbitrariedad o el desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia del pronunciamiento definitivo para la concesión del recurso (doctrina de *Fallos,* 276:366; 302:890; 304:749, 1717; 306:224, 250, 1679; 307:1799; 308:1202; 312:311, entre muchos otros).

Además, el recurrente no logra acreditar —a pesar de los intentos que efectúa en este sentido— que la sentencia de este Tribunal que ahora se objeta pueda equipararse a una decisión de carácter definitivo por generar al interesado un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior (conf. *Fallos,* 303:633, entre muchos otros).

4. El recurrente invoca, además, la doctrina de la arbitrariedad de sentencia para descalificar el pronunciamiento impugnado. A tal fin, expresa que "V.E. se ha apartado, en la sentencia en crisis, de la legislación positiva vigente. Concretamente de lo establecido en los referidos artículos y con ello se ha atribuido competencias que no le son propias, sino que han sido atribuidas al Poder Legislativo…" y que "…desestimó el recurso de inconstitucionalidad sin adentrarse en la cuestión de fondo en la que estaba en juego nada menos que el derecho de defensa en juicio de mi parte, por cuestiones meramente formales, supuesta falta de adecuada fundamentación del recurso y de sentencia definitiva…" (fs. 266 y vta.). Estas aseveraciones no logran demostrar cuáles serían los vicios lógicos o argumentales del pronunciamiento hoy recurrido —esto es, el rechazo de su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado—. Así, cabe concluir que tales planteos tampoco constituyen agravios que habiliten la instancia de excepción ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Debe recordarse que ella, desde antiguo, ha sostenido que la doctrina de la arbitrariedad es estricta en su aplicación y no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema que descalifiquen las sentencias como actos judiciales válidos (*Fallos,* 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros).

5. La invocación de la existencia de "gravedad institucional" (fs. 261/262) tampoco permite la concesión del recurso, pues para la procedencia de este motivo de impugnación extraordinario se requiere la existencia de cuestión federal, ausente en autos. "La invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N." (*Fallos,* 311:120). Por lo demás, no se justifica de manera adecuada de qué forma concreta la decisión del Tribunal comprometería principios institucionales básicos, tal como lo exige la doctrina de la Corte.

6. Por lo demás, el recurrente no dio cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2° y 3º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i). Además, el recurso presentado no alcanza a demostrar (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión resuelta) que "la decisión apelada (...) es definitiva o equiparable a tal según la jurisprudencia de la Corte" (inc. a). Tampoco logra refutar "todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas" (inc. d). No consigue demostrar que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (inc. e).

7. En atención a las razones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

El juez Luis F. Lozano dijo:

El recurso extraordinario federal deducido por el GCBA debe ser denegado por la misma razón por la cual este Tribunal ha decidido el rechazo del recurso de queja, es decir, porque el recurrente no impugna una sentencia definitiva o equiparable a tal.

Sin perjuicio de que ello resulta suficiente para denegar el remedio intentado, cabe señalar que en tanto los agravios esgrimidos por el recurrente remiten al análisis de aspectos de hecho así como de normas de derecho procesal local sin poner en juego cuestión federal alguna, la revisión pretendida resulta ajena a la vía prevista por el art. 14 de la ley 48.

En consecuencia, voto por denegar el recurso federal planteado, con costas a la vencida (art. 68 del CPCCN).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 253, punto 2.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXXXV

"GENTILE, MARCELO JOSÉ S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'GENTILE, MARCELO JOSÉ C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Sentencia definitiva. Presentación extemporánea. Cuestión federal. Cuestiones de hecho y prueba. Cuestión procesal. Ley local.

SUMARIOS:

1. Las decisiones que declaran inadmisibles recursos deducidos ante los tribunales locales —como principio—, no son revisables por la vía del recurso extraordinario federal, dado que ponderar si se encuentran reunidos los requisitos de admisibilidad de un recurso local, indudablemente, constituye una cuestión de hecho y de derecho procesal, ajena a la instancia extraordinaria a la que se pretende acceder. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

2. El problema central a resolver consiste en determinar si la contestación de demanda presentada por el GCBA fue temporánea o no, lo cual remite indefectiblemente al examen y ponderación de hechos y normas procesales locales, por lo que resulta ajeno a la instancia federal extraordinaria. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

3. No revisten carácter definitivo, a los fines del recurso extraordinario federal, las resoluciones que disponen dar por perdido el derecho de contestar la demanda. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

4. Si los agravios esgrimidos remiten únicamente al análisis de aspectos de hecho así como de normas de derecho procesal local sin poner en juego cuestión federal alguna, la revisión resulta ajena a la vía prevista por el art. 14 de la ley 48. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. n° 6259/08 - 20/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Marcelo José Gentile interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 17/6/2009 por la que este Tribunal rechazó el recurso de queja que dedujera su parte contra el pronunciamiento dictado por la Sala ll de la Cámara CAyT de fecha 18/11/2008 (fs. 173/194).

2. Frente al traslado conferido, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, guardó silencio (véase diligencia de fs. 196 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz, Luis F. Lozano y José O. Casás dijeron:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA no es admisible por varias razones.

2. En primer lugar, porque el escrito de interposición del recurso extraordinario reitera prácticamente —en su totalidad— la fundamentación del recurso de queja de fs. 135/151 y éste la del recurso de inconstitucionalidad de fs. 84/115. El Tribunal, por mayoría, consideró improcedente la queja —principalmente— porque no lograba plantear una cuestión constitucional (conf. punto 3, del voto de la jueza Ana María Conde, a los que adhirieron los jueces Luis F. Lozano y Julio B. J. Maier; y puntos 1 y 3 del voto del juez José O. Casás). En otras palabras, la decisión que ahora se quiere llevar a conocimiento de la CSJN, desestimó un recurso de queja por no satisfacer los recaudos establecidos en las disposiciones locales que lo regulan.

Corresponde, entonces, aplicar la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia en cuanto sostiene que las decisiones que declaran inadmisibles recursos deducidos ante los tribunales locales —como principio—, no son revisables en la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conf. *Fallos,* 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros; y TSJ, causa 2184/03 – "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Hernández, Leonardo Javier c/GCBA s/ amparo [art. 14 CCBA]'", resolución del 13/8/2003), dado que ponderar si se encuentran reunidos los requisitos de admisibilidad de un recurso local, indu-

dablemente, constituye una cuestión de hecho y de derecho procesal, ajena a la instancia extraordinaria a la que se pretende acceder.

3. En segundo lugar, porque obsta a la concesión del recurso el carácter no federal de la cuestión debatida.

En el caso, el problema se circunscribe a determinar el alcance temporal de los decs. 670/92 y 922/94, a los efectos de establecer la procedencia del cobro de diferencias salariales reclamado por el actor. Tal tópico —como se puso de manifiesto en el pronunciamiento de fs. 160/169— remite indefectiblemente al examen y ponderación de normas *locales* infraconstitucionales, por lo que resulta ajeno a la instancia federal extraordinaria que se pretende abrir con este recurso. A poco que se advierta, el asunto trata aspectos relativos a la relación de empleo público que ligó a Marcelo José Gentile con la Ciudad de Buenos Aires. La decisión que —en definitiva— el recurrente pretende de la Corte federal exigiría que ésta considere normas de derecho local relativas al empleo público, es decir, se pretende que la Corte Suprema de Justicia sustituya a los jueces de grado en la valoración del derecho local infraconstitucional.

Al respecto, la Corte Suprema ha dicho en numerosas ocasiones que las relaciones entre empleados públicos locales y el gobierno del que dependen se rigen por las respectivas disposiciones de orden local, que constituyen el Derecho administrativo aplicable, de modo que la interpretación y vigencia en el caso de las normas respectivas es privativa de sus tribunales (conf. *Fallos,* 298:452; 303:801; 304:1345; 305:194, 447, 465; 308:1922).

4. En tercer lugar, porque amén de tratarse de la interpretación de normas *locales* infraconstitucionales, las garantías constitucionales que genéricamente invoca el actor (igual remuneración por igual tarea, derecho de propiedad), para justificar la existencia de cuestión federal en los términos del art. 14, inc. 2º de la ley 48, no guardan relación directa e inmediata con lo decidido (art. 15, ley 48). En este sentido, la Corte Suprema ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, fundado en presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, sólo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución nacional (*Fallos,* 300:130).

Atento el carácter excepcional de la jurisdicción extraordinaria, es necesario que la norma federal invocada se vincule de manera estrecha con la materia del litigio, en forma tal que su dilucidación sea indispensable para la decisión del juicio. En el caso, pese a el recurrente menciona normas constitucionales presuntamente afectadas, pero no las vincula argumentativamente con la cuestión debatida ni controvierte los fundamentos de la sentencia sobre esa base, tal como ya había sido puesto de manifiesto en la sentencia de fecha 17/6/2009.

5. Por lo demás, el recurrente no dio cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2° y 3º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, se omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i) y la cita de las fojas donde se las introdujo y mantuvo en las distintas instancias (art. 3º, inc. b, véase fs. 174): adviértase que tampoco se las individualizó en el cuerpo principal del escrito (fs. 180 vta., punto 2). Además, el escrito no efectúa (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) "la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas" (inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por la apelante con fundamento en aquéllas (inc. e).

6. En atención a las razones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por Marcelo José Gentile. Sin costas, toda vez que el GCBA no contestó el recurso (art. 68, segundo párrafo CPCCN).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Marcelo José Gentile, sin costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 169, punto 2.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXXXVI

"COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'COMPAÑÍA INDUSTRIAL CERVECERA S.A. C/GCBA S/OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.'"

RECURSO DE QUEJA: Suspensión del proceso.

SUMARIO:

1. No cabe hacer lugar al pedido de suspensión del proceso dada la falta de acreditación de las razones que permitan hacer excepción a la regla derivada del art. 33 de la ley 402, que dispone que mientras el Tribunal Superior de

Justicia no haga lugar a la queja no se suspende el curso del proceso salvo que así lo resuelva por decisión expresa. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

Expte. nº 6738/09 - 20/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

Compañía Industrial Cervecera S.A. planteó recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Cámara CAyT de la Ciudad que confirmó la disposición 4778-DGDYPC/06 en cuanto tuvo a la empresa por incursa en la violación a los arts. 1º y 2º de la resol. 789-SCIyM/98, complementaria de la ley 22.802, y redujo la multa impuesta por aquel acto administrativo (fs. 39/45).

La Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad de la actora, lo que dio lugar a la queja de autos.

La quejosa solicita que "se disponga la suspensión del proceso hasta tanto se resuelva la admisibilidad de esta queja" (fs. 61).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El art. 33, LPTSJ, establece, en lo pertinente, que "Mientras el Tribunal Superior de Justicia no haga lugar a la queja, no se suspende el curso del proceso salvo que el tribunal así lo resuelva por decisión expresa". La petición que en ese sentido efectúa la recurrente debe ser resuelta en forma previa a dar trámite a la queja.

2. La recurrente funda su petición en los siguientes términos: "(...) el avance del proceso y la posible ejecución de la Multa y su publicación produciría serios daños tanto económicos como comerciales a CICSA" (fs. 61).

La referencia citada es insuficiente para sostener la solicitud de Compañía Industrial Cervecera S.A., toda vez que la recurrente no explica —ni siquiera mínimamente— en qué consistirían los perjuicios (tanto económicos como

comerciales) que invoca y por qué razón no podrían ser materia de reparación posterior.

Así entonces, es aplicable al caso la reiterada jurisprudencia del Tribunal según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a la regla mencionada por el art. 33 de la ley 402 conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re* "Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Lucio y otros s/ley 255 (Junín 1787)'", expte. n° 4087/05, sentencia del 6/9/2005; "Campbell, Colin Munro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'GCBA c/Campbell, Colin Munro s/ejecución fiscal —ingresos brutos—'", expte. nº 4093/05, sentencia del 14/9/2005; "TEB S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'TEB S.R.L. s/falta de permiso de cartel - apelación'", expte. n° 4421/05, sentencia del 28/12/2005; "Eyetich, Luisa Ester s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'González, Ángel Ricardo c/GCBA s/impugnación de actos administrativos'", expte. nº 4838/06, sentencia del 21/9/2006; y "Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 5864/08 y su acumulado "Mazzucco, Paula Virginia y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mazzucco, Paula Virginia y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. n° 5868/08, sentencia del 18/6/2008, entre otros).

Por los motivos señalados, el pedido de suspensión del proceso efectuado por la actora, debe ser rechazado.

Los jueces Ana María Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la petición de suspensión del proceso efectuada por Compañía Industrial Cervecera S.A.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y continúe el trámite de la queja.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXXXVII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'AMAYA, MARTA BEATRIZ Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Interpretación de normas infraconstitucionales. DIFERENCIAS SALARIALES: Intereses. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: Arbitrariedad de sentencia. Defensa en juicio. Debido proceso.

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar el recurso de queja si el recurrente no logra dirigir una crítica concreta hacia el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. Si bien el recurrente invoca la afectación de su derecho de defensa (arts. 18, C.N. y 10 y 13, CCBA) como consecuencia de la alegada vulneración del principio de congruencia, no logra eludir que la Cámara fundó su decisión en la apreciación de las constancias de la causa y la interpretación —no refutada por el recurrente— que efectuó de las normas locales infraconstitucionales mencionadas, lo que priva a los preceptos constitucionales invocados de relación directa con lo resuelto. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. Es facultad privativa de los jueces de la causa establecer el sentido y alcance de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse, ya que se trata de una materia regulada por las leyes procesales cuya interpretación y aplicación es, en principio, atribución propia de tales magistrados, y sólo cuando esos jueces exceden toda interpretación posible del derecho aplicable o de las constancias de la causa incurren en violación a la regla del art. 106 de la CCBA. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

4. No cabe hacer lugar al recurso de queja si más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la causa el *a quo* brindó fundamentos para sustentar su posición sobre una cuestión que, por regla, excede el ámbito propio del recurso previsto en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA y en el art. 27 de la ley 402 y la recurrente no demuestra su palmaria irrazonabilidad. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

La Dra. Ana María Conde en voto disidente remite a sus fundamentos vertidos en el expte. nº 6367/08, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Roisenzvit, Carmen Adela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", del 30/7/2009. Se transcriben a continuación los respectivos sumarios:

1. El recurso de queja plantea una crítica concreta y razonada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad y da cuenta de la

existencia de un caso constitucional que habilita el remedio procesal intentado. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

2. La causal de arbitrariedad es una vía idónea para que este tribunal pueda ejercer control de constitucionalidad en aquellos casos en los que se verifica un conflicto entre la propia sentencia sometida a su revisión y las normas, derechos, garantías y principios que integran el bloque de constitucionalidad que rige nuestra vida social. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

3. La concesión de los intereses importa la violación del principio procesal de congruencia, pues el *a quo* se ha apartado de los términos de la litis al conceder más de lo pretendido por la actora —que no reclamó intereses sino "adicionales", que tienen una muy distinta naturaleza—, y se ha excedido de los límites de las facultades decisorias, aspectos estos que tienen entidad suficiente para descalificar el fallo con arreglo a la doctrina de la Corte sobre arbitrariedad, por lo que corresponde admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

4. Si bien es cierto que la determinación del alcance de las peticiones de las partes y de las cuestiones comprendidas en la litis remite al análisis de extremos de índole fáctica y procesal, extraños a la vía intentada, ello no resulta óbice para que este Tribunal pueda conocer en un planteo de esa naturaleza cuando la decisión de los tribunales de la causa traduce un apartamiento de las constancias del expediente y de la adecuada interpretación de los principios que informan el debido proceso adjetivo consagrado en el art. 18 de la C.N. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. n° 6477/09 - 20/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Marta Beatriz Amaya, Ariel Jorge Costa, Pablo Miguel Devoto, Elsa Beatriz Fandiño, Carmen Delia Farah, Antonio Eduardo Foggetta, Ernesto Alberto García, Graciela Noemí Kisser, Alicia Lucía Medina, Luis Enrique Reales, Jorge Ernesto Rodríguez, María Luisa Schiariti, Concepción Carmen Testa de Herrera, Claudio Ariel Tolosa, Luis José Varna y Diego Carlos Baron, en su carácter de preceptores/subjefe de preceptores/jefe de preceptores de escuelas transferidas de la Administración Nacional a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires en cumplimiento de la ley 24.049, plantearon una demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) por cobro

de pesos por diferencias salariales (fs. 29/33 vta.). Reclamaron la aplicación del "...haber municipal de Preceptor —índice 904— (dec. 858/94), más sus adicionales y demás características individuales para cada agente en el cargo de preceptor desde la fecha de vigencia de la ley que así lo dispone, toda vez que desde su vigor se han devengado las cifras impagas independientemente de las fechas instrumentadas en el Convenio y Actas de Transferencia atento a que la mora en efectivizar la disposición de cuño legal no puede beneficiar la situación deudora del empleador" (fs. 32 vta.).

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y, en lo que aquí importa, condenó al GCBA al pago de las diferencias salariares y los intereses. En tal sentido, dispuso que "...Tales sumas generarán intereses a partir del momento en que cada diferencia (mensual) es debida, con arreglo a lo indicado en el subconsiderando V.2...". A su vez, en el subconsiderando V.2 estableció que "...Las diferencias salariales que aquí se reconocen llevarán intereses (...) a la suma mensual que corresponda deberán adicionarse los intereses que surjan de aplicar la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, desde el 19/8/1998 (fecha a la que se retrotraen las diferencias no prescriptas) hasta el 5/1/2002; a partir del 6 de enero y hasta el 30 de septiembre de ese año, se aplicará la tasa activa que publica el Banco de la Nación Argentina; y desde el 1º de octubre del mismo año hasta el momento de efectivo pago, nuevamente la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina..." (fs. 14/21 vta.).

2. En lo que interesa a los fines de esta queja, el GCBA apeló la condena al pago de intereses por no haber sido ellos pedidos en la demanda (fs. 34/44 vta.).

La Sala l de la Cámara CAyT, por mayoría, confirmó el fallo de primera instancia (fs. 23/27 vta.). En su voto, el juez Carlos F. Balbín, al que adhirió el juez Horacio G. Corti, expresó: "la aplicación del principio de congruencia no puede derivar en un excesivo rigor formal que limite el alcance de la pretensión de un modo tal que altere su sustancia; es decir, 'en determinados supuestos debe admitirse su flexibilización, bajo determinadas condiciones, para no afectar otras garantías constitucionales y la finalidad misma del proceso...". A ello agregó que "...los intereses resultan accesorios al capital reclamado habida cuenta de que compensarán la demora en el cumplimiento de la obligación debida..." y que "...si el daño moratorio no es reparado por la sentencia la retribución no es oportuna y, por tanto, ésta no puede considerarse justa e integral en los términos exigidos por la legislación local.// No debe perderse de vista que nos encontramos ante un reclamo que tiende a la defensa del derecho a trabajar, más precisamente, al derecho a la remuneración que es de carácter alimentario (...) Luego dado que, por un lado, los intereses moratorios —como dije en el

considerando anterior— compensan la demora en el pago de lo debido; y que, por el otro, lo debido son créditos salariales de naturaleza alimentaria, no cabe sino concluir que el interés necesariamente integra el concepto de remuneración justa e integral...". Puntualizó además que, "...en el caso bajo estudio el mentado principio de congruencia debe flexibilizarse pues, de lo contrario, se daría a la pretensión de los actores —reconocimiento de diferencias salariales— un alcance sumamente estrecho que terminaría desnaturalizándola con mengua del derecho a la tutela judicial efectiva...". Concluyó, por tanto, en que "En las condiciones antedichas, el reclamo principal —reconocimiento de diferencias salariales derivadas de una relación de empleo público— lleva implícito el de sus accesorios. Por tanto, la omisión de peticionar expresamente en la demanda el cómputo de intereses no obsta a su reconocimiento".

3. Disconforme el GCBA, interpuso contra dicha decisión recurso de inconstitucionalidad (fs. 122/129 vta.) por considerar que la sentencia, al condenarlo al pago de intereses, afectó su derecho de defensa y la garantía del debido proceso, en tanto: *a)* vulneraba el principio de congruencia, puesto que los mencionados intereses no fueron pedidos por la parte interesada y que, en consecuencia, no integraron la litis, *b)* carecía de fundamentos suficientes y *c)* prescindía de la normativa directamente aplicable. Por las mismas razones tachó la sentencia de arbitraria (fs. 125/129 vta.).

Contestado el traslado por la parte actora (fs. 45/53), el recurso fue denegado por la Cámara (fs. 11/12). El rechazo se sustentó principalmente en que el recurrente no lograba exponer debidamente un genuino caso constitucional y en que tampoco podía considerarse configurada la causal de arbitrariedad, en tanto la sentencia podía ser objeto de críticas jurídicas, pero no podía ser descalificada por "...autocontradictoria, o carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica...".

4. Contra la denegatoria, el GCBA interpuso la presente queja (fs. 106/118).

Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto sostuvo que: "...la sentencia de primera instancia como la de la Cámara, que la confirma, al no haber limitado los pronunciamientos tan sólo a lo que ha sido pedido por las partes, han incurrido en incongruencia por apartamiento de las cuestiones incluidas en la pretensión de las actoras y en la oposición del demandado, afectando seriamente el derecho de defensa de esa parte. De tal manera, terminan reconociendo supuestos derechos no debatidos en violación a la garantía del art. 18 de la C.N., lo que las hace pasibles de la tacha de arbitrariedad". Por ello, propició que el Tribunal "admita la queja, haga lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad y revoque la

sentencia dictada por la Sala I de la Cámara CAyT en cuanto condena al pago de intereses" (fs. 122/136).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, al igual que en los autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Roisenzvit, Carmen Adela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 6367/08, sentencia del 30/7/2009, el recurrente no logra —tampoco en este caso— dirigir una crítica concreta hacia el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. En efecto, el impugnante critica la referida decisión denegatoria pero efectúa esa labor desde un marco de generalidad equivalente con el que predica de la resolución cuestionada pues limita sus argumentos a reproducir párrafos ya vistos en otros recursos y que aquí no ofrecen ningún aspecto denotativo respecto del texto alojado en la resolución dictada por el tribunal superior de la causa el día 9/3/2009. Así las cosas, corresponde desestimar la queja por improcedente.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar, pues no somete a consideración de este Tribunal cuestión constitucional alguna que habilite su competencia.

2. Establecer el alcance de las pretensiones de las partes así como el carácter oportuno con que son articuladas, es materia de hecho regulada por las leyes procesales, cuya determinación es, por ello y como principio, privativa de los jueces de la causa.

Los agravios que desarrolla el GCBA giran en derredor del alcance asignado por la resolución cuestionada a la pretensión de los actores, que la Cámara ponderó comprensiva de los intereses correspondientes al capital reclamado, a partir de los términos utilizados en la demanda y la interpretación que efectuó del derecho de los actores a una remuneración justa e integral a la luz de las normas locales infraconstitucionales que consideró aplicables al caso (arts. 7º, inc. b del Estatuto Docente —ordenanza 40.593— y 9º de la Ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad —nº 471—).

En tales condiciones, aunque el recurrente invoca la afectación de su derecho de defensa (arts. 18, C.N. y 10 y 13, CCBA) como consecuencia de la alegada vulneración del principio de congruencia, no logra eludir que la Cámara fundó su decisión en la apreciación de las constancias de la causa y la interpretación —no refutada por el recurrente— que efectuó de las normas locales infraconstitucionales mencionadas, lo que priva a los preceptos cons-

titucionales invocados de relación directa con lo resuelto. Tampoco conmueve dicha solución la insistencia del recurrente en sostener que la Cámara efectuó una interpretación arbitraria de los términos de la demanda, pues más allá del acierto o error de la resolución cuestionada, no alcanza con la simple discrepancia con la interpretación elaborada por los magistrados intervinientes, si el recurrente no logra demostrar que ésta no era una de aquellas posibles.

3. Por lo demás, el agravio dirigido a cuestionar la interpretación que el *a quo* efectuó acerca del art. 43 CCBA carece de aptitud para conmover la resolución cuestionada, pues ella encuentra suficiente sustento en argumentos independientes de la exégesis que realizó la Cámara respecto del mencionado precepto constitucional que privan a lo resuelto de relación directa con el referido precepto.

Por tanto, oído el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar la queja en razón de que no se encuentran reunidos los presupuestos que suscitan la intervención de este Tribunal.

El juez José O. Casás dijo:

1. La cuestión planteada en las presentes actuaciones resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* "Fungueiro, Nancy Fabiana y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Fungueiro, Nancy Fabiana y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 5800/08, sentencia del 20/8/2008; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Kosovel, Nélida y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6185/08, sentencia del 29 de abril del corriente año; y más recientemente *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Roisenzvit, Carmen Adela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6367/08, sentencia del 30 de julio del corriente año, entre muchos otros. Tal como en aquellas oportunidades, entiendo que la queja interpuesta por el GCBA a fs. 106/118 debe ser rechazada, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. La demandada sostiene que se ha vulnerado el principio de congruencia y, en consecuencia, su derecho de defensa en juicio, en tanto entiende que el *a quo* ha efectuado una interpretación desnaturalizadora de las peticiones contenidas en la demanda interpuesta por la parte actora, transgrediendo así los términos en que quedó trabada la litis. En definitiva, se encuentra en discusión la interpretación que corresponde asignar al escrito de inicio cuando requiere al GCBA el pago de diferencias salariales "(...) más sus adicionales y demás características individuales para cada agente en el cargo de preceptor desde la fecha de vigencia de la ley que así lo dispone, toda vez que desde su vigor se han devengado las cifras impagas independientemente de las fechas

instrumentadas en el Convenio y Actas de Transferencia atento a que la mora en efectivizar la disposición de cuño legal no puede beneficiar la situación deudora del empleador" (fs. 32 vta.).

3. En primer lugar, debe recordarse que, en principio, es facultad privativa de los jueces de la causa establecer el sentido y alcance de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse (conf. *Fallos,* 270:162; 284:109: 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774; 304:635; 315:1645, entre muchos otros, y este Tribunal *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'La Royal Sociedad Anónima de Servicios c/GCBA s/cobro de pesos'", expte. n° 5353/07, sentencia del 21/12/2007, entre otros), ya que se trata de una materia regulada por las leyes procesales cuya interpretación y aplicación es, en principio, atribución propia de tales magistrados. Sólo cuando esos jueces exceden toda interpretación posible del derecho aplicable o de las constancias de la causa incurren en violación a la regla del art. 106 de la CCBA.

En particular, la enunciación del agravio consignado en el punto 2 de este voto pone de resalto que el Tribunal, para decidir el planteo, no debería dilucidar ninguna de las cuestiones para las que tiene asignada jurisdicción, sino sólo adentrarse en establecer cuál fue el alcance de la pretensión de la actora y, a ese fin, determinar si en el reclamo se incluyeron o no los intereses del capital pretendido, asunto que es privativo de los jueces de mérito y ajeno, en cambio, a esta instancia.

Así las cosas, más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la causa en el punto que es objeto de agravio, lo cierto es que el *a quo* ha brindado fundamentos para sustentar su posición sobre una cuestión que, por regla, excede el ámbito propio del recurso previsto en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA y en el art. 27 de la ley 402 y, a su turno, la recurrente no ha logrado demostrar su palmaria irrazonabilidad. Por este motivo, entiendo que la cuestión interpretativa propuesta ante este estrado no puede ser abordada en el caso.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Los hechos y la sentencia de Cámara que dieron motivo a la interposición del recurso de inconstitucionalidad y la queja por parte del GCBA son idénticos a los abordados en el caso "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Roisenzvit, Carmen Adela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 6367/08, sentencia del 30/7/2009; motivo por el cual mantengo mi postura (minoritaria en aquella causa) a cuyos argumentos me remito.

Por ello, voto por *a)* admitir el recurso de queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, ambos planteados por el GCBA; *b)* revocar el pro-

nunciamiento dictado por la Sala I de la Cámara CAyT de fs. 23/27 vta. de la queja, en cuanto condena al pago de intereses y *c)* imponer las costas a la actora vencida (art. 62, CCAyT).

Por Secretaría deberá agregarse a este expediente copia del precedente citado.

Por ello, emitido el dictamen por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con costas.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Roisenzvit, Carmen Adela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'" (expte. nº 6367/08), de fecha 30/7/2009, como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXXXVIII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'MARATEA, SUSANA E. Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'"

Expte. n° 6484/09 - 20/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Susana Elena Maratea, Ana María Arcolano, Nilda Esther Herrero, Graciela Raquel Emma Marchetti, María Elena Moyano, María Josefina Mauro, Beatriz Medolla, María Beatriz Belfonte, Claudia Eva Castro, Margarita Mercedes Navarro, Dolores Aurora Fuentes, Angélica del Valle Olmedo y Ximena Guadalupe Álvarez, en su carácter de preceptoras del nivel medio de la Escuela Normal Superior N° 6 D.E. 2 de esta Ciudad, plantearon una demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) por cobro de diferencias salariales (fs. 1/6). Señalaron que, desde el momento en que fueron transferidas de la Administración Nacional a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires en cumplimiento de la ley 24.049, su haber mensual resultó inferior de aquel percibido por el personal "histórico" de la jurisdicción con iguales tareas y responsabilidades. Por este motivo, reclamaron la aplicación del "...haber municipal de Preceptor —índice 904— (dec. 858/94), más sus adicionales y demás características individuales para cada agente en el cargo de preceptor desde la fecha de vigencia de la ley que así lo dispone, toda vez que desde su vigor se han devengado las cifras impagas independientemente de las fechas instrumentadas en el Convenio y Actas de Transferencia atento a que la mora en efectivizar la disposición de cuño legal no puede beneficiar la situación deudora del empleador" (fs. 4).

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda. En lo que aquí importa, condenó al GCBA "...a pagar a las nombradas las diferencias salariales mensuales adeudadas que les corresponden..." y dispuso que "(t)ales sumas generarán intereses a partir del momento en que cada diferencia (mensual) es debida..." (fs. 16/23).

2. La demandada apeló la condena al pago de intereses por cuanto consideró que éstos no habían sido pedidos en la demanda (fs. 24/26 vta.).

La Sala ll de la Cámara CAyT, por mayoría, confirmó el fallo de primera instancia (fs. 32/38). En su voto, el juez Eduardo Ángel Russo —al que adhirió la jueza Mabel Daniele— expresó que: "...si bien es cierto, tal como lo manifestara la demandada en su escrito de expresión de agravios, que los denunciantes no peticionaron expresamente 'más intereses', sí hizo referencia a los 'adicionales' ...circunstancia que, a mi entender, torna dudoso el caso" (fs. 37). Afirmó que, para de dar respuesta a la cuestión planteada, era menester analizar el alcance de la expresión utilizada; así como también, buscar la respuesta en las particularidades del caso, en el contexto del proceso y teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos en litigio. Finalmente, concluyó que "...el resultado de integrar los principios hermenéuticos rectores al análisis del contexto de los términos en cuestión, no puede ser otro que interpretar que la actora ha reclamado el capital emergente de las causas que invoca, como así también, todos los rubros propios

de las causales aludidas, entre los cuales se hallan los intereses, consecuencia legal del pago extemporáneo" (fs. 37 vta.).

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que la sentencia aludida: *a)* vulnera el principio de congruencia al condenar a la aplicación de intereses no pedidos por la parte interesada y que, en consecuencia, no integraron la litis; *b)* carece de fundamentación suficiente y *c)* prescinde de la normativa directamente aplicable. Sostuvo que la decisión afectó su derecho de defensa y la garantía del debido proceso. Por las mismas razones, tachó la sentencia de arbitraria (fs. 39/46 vta.).

También afirmó que interpretación efectuada por el voto mayoritario tergiversó los términos de la pretensión esgrimida, supliendo la voluntad de las partes. Añadió, en este sentido, que de los términos de la litis no podía surgir vacilación u oscuridad alguna que justificara la aplicación de la regla según la cual, en caso de duda, ha de optarse por la interpretación más favorable al administrado, en desmedro del derecho de defensa de una de las partes.

Asimismo, advirtió que la misma Sala, ante una demanda idéntica referida a otros actores, dictó una sentencia en sentido opuesto al que estableció en la sentencia recurrida, ya que en aquel caso (*in re* "Fungueiro, Nancy Fabiana y otros c/GCBA") hizo lugar al recurso de apelación deducido por la representación del GCBA y revocó la sentencia de primera instancia que condenó al pago de intereses ya que "ninguna petición en ese sentido contiene el escrito de inicio" (fs. 43/vta.).

Contestado el traslado por la parte actora (fs. 47/51 vta.), el recurso de inconstitucionalidad fue denegado por la Cámara (fs. 52). La decisión se sustentó principalmente en que el recurrente se había limitado a expresar su discordancia con la interpretación que la mayoría de los miembros de ese estrado había efectuado sobre la presentación inaugural de la parte actora y las normas infraconstitucionales aplicadas, razón por la cual no se había logrado plantear un caso constitucional.

4. Contra la denegatoria, el GCBA interpuso la presente queja (fs. 54/66 vta.).

Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto sostuvo: "...la sentencia de primera instancia como la de la Cámara, que la confirma, al no haber limitado los pronunciamientos tan sólo a lo que ha sido pedido por las partes, han incurrido en incongruencia por apartamiento de las cuestiones incluidas en la pretensión de las actoras y en la oposición del demandado, afectando seriamente el derecho de defensa de esa parte. De esa manera, terminan reconociendo supuestos derechos no debatidos en violación a la garantía del art. 18 de la C.N., lo que las hace pasibles de la tacha de arbitrariedad". Por ello, propició un pronunciamiento por parte del Tribunal que "admita la queja, haga lugar

al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad y revoque la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT" (fs. 74/76 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Los planteos esgrimidos por el GCBA tendientes a cuestionar la decisión de la Sala II con fundamento en que el *a quo* habría vulnerado el principio de congruencia —al condenarla al pago de diferencias salariales adeudadas con más intereses que, a su criterio, no fueron peticionados en la demanda— no pueden tener acogida favorable ante esta instancia, en tanto la quejosa no ha logrado demostrar que aquella cuestión constituya un verdadero caso constitucional que habilite esta instancia de excepción.

Debe recordarse que, en principio, es facultad privativa de los jueces de la causa establecer el sentido y alcance de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse (conf. *Fallos,* 270:162; 284:109: 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774; 304:635; 315:1645, entre muchos otros, y este Tribunal *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'La Royal Sociedad Anónima de Servicios c/GCBA s/cobro de pesos'", expte. n° 5353/07, sentencia del 21/12/2007, entre otros), ya que se trata de una materia regulada por las leyes procesales cuya interpretación y aplicación es, en principio, atribución propia de tales magistrados. Sólo cuando esos jueces exceden toda interpretación posible del derecho aplicable o de las constancias de la causa incurren en violación a la regla del art. 106 de la CCBA.

En el caso que nos ocupa, se encuentra en discusión la interpretación que corresponde asignar a la demanda interpuesta cuando requiere al GCBA el pago de diferencias salariales "(...) más sus adicionales y demás características individuales para cada agente en el cargo de preceptor desde la fecha de vigencia de la ley que así lo dispone, toda vez que desde su vigor se han devengado las cifras impagas independientemente de las fechas instrumentadas en el Convenio y Actas de Transferencia atento a que la mora en efectivizar la disposición de cuño legal no puede beneficiar la situación deudora del empleador" (fs. 4).

Como se ha señalado en precedentes que guardan estrecha similitud con el presente caso, la enunciación del agravio pone de resalto que el Tribunal, para decidir el planteo, no debería dilucidar ninguna de las cuestiones para las que tiene asignada jurisdicción, sino sólo adentrarse en establecer cuál fue el alcance de la pretensión de la actora y, a ese fin, determinar si en el reclamo se incluyeron o no los intereses del capital pretendido, asunto que, por regla, es privativo de los jueces de mérito [*in re* "Fungueiro, Nancy Fabiana y otros

s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Fungueiro, Nancy Fabiana y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 5800/08, sentencia del 20/8/2008; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Nicastro, Félix Gustavo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 5904/08, sentencia del 8/10/2008; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Galli, Andrea Carolina y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 5925/08, sentencia del 20/11/2008, y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Kosovel, Nélida y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6185/08, sentencia del 29/4/2009].

Así las cosas, más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la causa en el punto que es objeto de agravio, lo cierto es que el *a quo* ha brindado fundamentos para sustentar su posición sobre una cuestión que, por regla, excede el ámbito propio del recurso previsto en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA y en el art. 27 de la ley 402 y, a su turno, la recurrente no ha logrado demostrar su palmaria irrazonabilidad.

Por este motivo, entiendo que la cuestión interpretativa propuesta ante este estrado no puede ser abordada.

2. Sólo deseo aclarar que, si bien en dos de los precedentes antes citados que guardan similitud con el caso ("Nicastro" y "Galli") entendí que correspondía descalificar las sentencias de la Sala II de la Cámara CAyT objetadas, en tanto el GCBA daba cuenta de la omisión en la consideración de una cuestión conducente para decidir el pleito, como era la valoración de lo decidido por la propia Sala II en causas sustancialmente análogas, mediando entonces un apartamiento de los propios precedentes sin justificación expresa en el voto de la mayoría —incluso en un mismo acuerdo judicial en la causa "Nicastro"—, toda vez que mi criterio no tuvo eco, entiendo innecesario insistir nuevamente sobre el punto.

Por ello, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 54/66 vta.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA, aunque lo fue en tiempo y forma, no puede prosperar, pues no somete a consideración de este Tribunal cuestión constitucional alguna que habilite su competencia.

2. Establecer el alcance de las pretensiones de las partes así como el carácter oportuno con que son articuladas, es materia de hecho regulada por las

leyes procesales, cuya determinación es, por ello y como principio, privativa de los jueces de la causa.

Los agravios desarrollados por la recurrente giran en derredor del alcance asignado por la resolución cuestionada a la pretensión de la actora, formulada en su demanda en los siguientes términos: "...se reclama de V.S. que haga aplicar el haber municipal de Preceptor —índice 904— (dec. 858/94), más sus adicionales y demás características individuales para cada agente en el cargo de preceptor desde la fecha de vigencia de la ley que así lo dispone, toda vez que desde su vigor se han devengado las cifras impagas independientemente de las fechas instrumentadas en el Convenio y Actas de Transferencia atento a que la mora en efectivizar la disposición de cuño legal no puede beneficiar la situación deudora del empleador" (fs. 4).

En tales condiciones, aunque la recurrente pretende vincular la cuestión propuesta con diversos preceptos constitucionales, no consigue eludir que ésta, en tanto versa acerca del contenido y alcance que es posible otorgar a la expresión "adicionales", y, con mayor precisión, si incluye o no los intereses de un capital reclamado, es de aquellas incluidas bajo la órbita de competencia propia de los jueces de la causa. Solución que tampoco ve conmovida frente a la tacha de arbitrariedad planteada, pues más allá del acierto o error de la resolución cuestionada, no alcanza con la simple discrepancia con la interpretación elaborada por los magistrados intervinientes, si la recurrente no logra demostrar que ésta no era una de aquellas posibles.

3. Tampoco resulta atendible el agravio relativo al apartamiento de precedentes del mismo tribunal.

En efecto, aunque el GCBA sostiene que "[t]al actitud contraría a las reglas del sentido común, conforme el cual dos problemas idénticos deben ser resueltos en el mismo momento con la misma solución" y que "[l]o contrario significa que una de las soluciones es lógicamente incorrecta y, por ello, arbitraria en el sentido de que no responde a la razón sino a la subjetividad del judicante" (fs. 43 vta.), no introduce argumentos consistentes de los que se desprenda que la solución opuesta a la adoptada en el marco de esta causa sería la correcta, y que ésta deba ser descartada.

En cambio, la Cámara brindó fundamentos suficientes en apoyo de su decisión. En este sentido, al confirmar la sentencia recaída en primera instancia, en cuanto incluyó en la condena al GCBA el pago de los mentados intereses, consideró que "...no es evidente que los intereses estén omitidos en la petición", que si bien "los denunciantes no peticionaron expresamente 'más intereses', si hi[cieron] referencia a los 'adicionales'" y que "[s]in perjuicio de que es clara la presencia de vaguedad en el texto transcripto, no puede soslayarse el hecho de que el peticionante no se ha limitado a reclamar que se aplique el

haber que asume le corresponde, sino que introduce una petición adicional", por ello invocó, para abordar la cuestión, los principios que imponen optar por la interpretación más favorable al administrado y la que veda la exigencia de excesivo rigor formal (fs. 37/ 37 vta.), apreciación que cobra, a la luz de lo dispuesto en el art. 43 CCBA y en el marco de un proceso relativo a la percepción de haberes devengados en la relación de empleo público, una especial dimensión a los fines de establecer el margen interpretativo detrás del cual pudo desenvolverse el *a quo*.

Por lo dicho, aunque en la queja se pretende una decisión del Tribunal sobre el alcance de las expresiones utilizadas en el escrito de demanda, no logra demostrar la recurrente que la interpretación efectuada por la Cámara resulte absurda o arbitraria. Lo resuelto encuentra sustento en una interpretación posible de los actos del proceso y de las normas locales que los rigen, cuya aplicación priva a lo decidido de relación directa con las cláusulas constitucionales que se dicen violadas.

Por tanto, oído el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 54/66 vta., por no ser admisible el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y logra dirigir una crítica mínima aunque suficiente contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, por lo que el recurso directo resulta admisible.

2. La cuestión planteada es similar a la resuelta en otros expedientes ("Fungueiro, Nancy Fabiana y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Fungueiro, Nancy Fabiana y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 5800/08, sentencia del 20/8/2008; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Nicastro, Félix Gustavo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 5904/08, sentencia del 20/10/2008 y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Kosovel, Nélida y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6185, sentencia del 29/4/2009).

Y la solución que propicio en el caso es la misma que sostuviera en aquellas actuaciones.

3. En los citados precedentes, sostuve con voto en minoría, que era acertada la decisión de aquellos magistrados de grado que hicieron lugar a los intereses accesorios como parte del capital de condena, aun cuando ese rubro no hubiera sido expresamente solicitado en la demanda y fuera incluido a partir de una interpretación de la expresión "adicionales".

Consideré entonces que esa interpretación era acertada en primer lugar porque se encontraba en juego la tutela efectiva del salario y su carácter alimen-

tario. En segundo término, porque el tema involucraba directamente normas constitucionales y convencionales tuitivas de derechos sociales: el derecho del trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias (conf. art. 7°, PIDESC), que goza de la protección de las leyes en todos sus formas (art. 14, bis C.N. y art. 43, CCBA) y cuya efectividad se encuentra garantizada por el propio Estado, demandado aquí como empleador (conf. art. 2°, PIDESC y art. 28 —cláusula federal—, CADH).

A partir de ese marco jurídico tuitivo, era prioritario garantizar el principio de intangibilidad, que deriva del principio protectorio laboral garantizado por la CCBA y la C.N. (conf. art. 43, CCBA y 14 bis, C.N.).

Asimismo, sostuve que en materia de reclamos salariales, estaba legalmente admitida la flexibilización del principio de congruencia (v. gr.: art. 56 de la ley 18.345); que la protección de la remuneración y de los créditos laborales, a su vez, está consagrada en numerosas disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo y mencioné a título de ejemplo apenas, el art. 137 y el art. 260, las normas sobre inembargabilidad del salario, su forma de pago y las que regulan el salario mínimo, vital y móvil.

Dije también, que los intereses que derivan de un reclamo salarial reconocido judicialmente, aún si no fueron expresamente solicitados deben ser otorgados por los jueces, en ejercicio justamente del principio de *iura novit curiae* y que, cuando en un proceso se discute acerca de derechos laborales, una recta aplicación de la Constitución (en el caso del principio protectorio) exige tomar en cuenta los fines del derecho procesal y su conexión con el derecho material evitando caer en un puro formalismo hermenéutico que acaba llevando al desconocimiento de preceptos constitucionales. Recordé, por fin, que hacía más de cuarenta años la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que no resultaba inconstitucional el uso razonable del ejercicio de la facultad de los jueces laborales de fallar *ultrapetita* (*Fallos,* 291:416).

De lo expuesto hasta aquí se sigue que, en un caso como el de autos, donde el Estado reúne la doble condición de deudor de un trabajador y de garante de los derechos que la C.N. y la CCBA consagran, no parece constitucionalmente sustentable que ese Estado intente retener —indebidamente— una parte del crédito de los actores, lo que supone un enriquecimiento sin causa. La condena al pago de intereses lejos de afectar derechos constitucionales, los resguarda.

En razón de la postura que vengo exponiendo, no encuentro argumentos que justifiquen exigir a los trabajadores que inicien un nuevo juicio para reclamar el pago de un accesorio (los intereses) del capital que les fue reconocido y está firme, con la consecuencia de asumir avatares y riesgos innecesarios (la prescripción). Ni, menos aún, que el Estado que debe asegurar los derechos fundamentales de los ciudadanos obstruya en los hechos, el acceso a la justicia

al crear una virtual excepción de espera e incremente eventualmente, los costos que estarían generados por la reiniciación de un proceso.

Por lo expuesto, voto por declarar admisible la queja y desestimar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente, con costas.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por el GCBA en legal tiempo y forma (art. 33, LPTSJ), y plantea una crítica concreta y razonada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad presenta los defectos que le atribuye el recurrente, toda vez que sólo trasunta términos rituales que evidencian la escasa atención puesta al recurso rechazado, que lejos de plantear una discrepancia con el razonamiento efectuado por la Cámara, plantea serios agravios de naturaleza constitucional: por un lado, la vulneración del principio de congruencia y los derechos constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, y por el otro, denuncia arbitrariedad en el análisis efectuado por la Cámara para resolver la cuestión objeto del pleito.

Por lo expuesto, y habida cuenta la existencia de un genuino caso constitucional centrado en la violación al principio de congruencia, el debido proceso y el derecho de defensa (art. 18, C.N.), corresponde admitir la queja y proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad subyacente.

2. La cuestión traída a conocimiento del Tribunal es sustancialmente similar a la resuelta en las causas "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Nicastro, Félix Gustavo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 5904/08, sentencia del 8/10/2008; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Galli, Andrea Carolina y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 5925/08, sentencia del 20/11/2008; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Kosovel, Nélida y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6185/08, sentencia del 29/4/2009; y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Roisenzvit, Carmen Adela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6367/08, sentencia del 30/7/2009. Por este motivo, considero acertado exponer sucintamente los argumentos que relaté en dichos precedentes.

3. La circunstancia que la ley 402 no contemple a la arbitrariedad de sentencia como fundamento autónomo expreso para la articulación de un recurso de inconstitucionalidad no constituye, en principio, óbice para la procedencia de éste; pues la existencia de una sentencia válida es requisito inexcusable para la adecuada vigencia de la garantía del debido proceso, cuya afectación

efectiva y trascendente habilita la evaluación del caso en instancia de control constitucional.

La de la arbitrariedad es una vía idónea para que este tribunal pueda ejercer control de constitucionalidad en aquellos casos en los que se verifica un conflicto entre la propia sentencia sometida a su revisión y las normas, derechos, garantías y principios que integran el bloque de constitucionalidad que rige nuestra vida social.

4. Si bien es cierto que la determinación del alcance de las peticiones de las partes y de las cuestiones comprendidas en la litis remite al análisis de extremos de índole fáctica y procesal, extraños a la vía intentada, ello no resulta óbice para que este Tribunal pueda conocer en un planteo de esa naturaleza cuando la decisión de los tribunales de la causa traduce un apartamiento de las constancias del expediente y de la adecuada interpretación de los principios que informan el debido proceso consagrado en el art. 18 de la C.N.

5. De la lectura de la demanda no surge en punto alguno la pretensión de cobro de intereses, al contrario de lo sostenido por la Cámara que califica el caso como "dudoso".

De la expresión "adicionales" no puede extraerse que la parte esté reclamando intereses, puesto que los adicionales son los plus que pueden recibir los trabajadores en virtud de determinadas circunstancias que pueden ser referidas a su persona, al puesto de trabajo, a la forma de cumplimiento de la tarea, a la residencia del trabajador o al rendimiento individual o colectivo o a las ganancias de la empresa en un lapso determinado de tiempo. Así, la concesión de los intereses importa la violación del principio procesal de congruencia, pues se ha apartado de los términos de la litis al conceder más de lo pretendido, y se ha excedido de los límites de las facultades decisorias, aspectos éstos que tienen entidad suficiente para descalificar el fallo con arreglo a la doctrina de la Corte sobre arbitrariedad (conf. *Fallos,* 301:1149; 307:519, 2445, entre otros).

En esas condiciones, el decisorio se revela falto de congruencia con los términos de la demanda, de tal forma que viene a modificar la acción originariamente deducida, tal como lo sostiene el GCBA en su recurso.

6. En virtud de lo anteriormente expuesto, el criterio adoptado por los magistrados que integraran la mayoría en la anterior instancia ha generado la afectación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

Por las consideraciones expuestas precedentemente, considero que corresponde:

a) admitir el recurso de queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, ambos planteados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires;

b) revocar el pronunciamiento dictado por la Sala II de la Cámara CAyT en cuanto condena al pago de intereses;

c) imponer las costas del presente recurso por el orden causado, habida cuenta que la parte actora podía considerarse con derecho a resistir la pretensión recursiva del GCBA (art. 62, segundo párrafo, CCAyT).

Por ello, oído el señor fiscal general adjunto y, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita este expediente, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXXXIX

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'GADEA, JUAN CARLOS Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.
Interpretación de normas infraconstitucionales.
DIFERENCIAS SALARIALES: Intereses.
Tutela efectiva del salario. Carácter alimentario.
PRINCIPIO DE IURA NOVIT CURIAE. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA:
Arbitrariedad de sentencia. Defensa en juicio. Debido proceso.

SUMARIOS:

1. Es facultad privativa de los jueces de la causa establecer el sentido y alcance de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse, ya que se trata de una materia regulada por las leyes procesales cuya interpretación y aplicación es, en principio, atribución propia de tales magistrados, y sólo cuando esos jueces exceden toda interpretación posible del derecho aplicable o de las constancias de la causa incurren en violación a la regla del art. 106 de

la CCBA. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. No cabe hacer lugar al recurso de queja si más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la causa el *a quo* brindó fundamentos para sustentar su posición sobre una cuestión que, por regla, excede el ámbito propio del recurso previsto en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA y en el art. 27 de la ley 402 y la recurrente no demuestra su palmaria irrazonabilidad. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

3. La recurrente pretende vincular la cuestión propuesta con diversos preceptos constitucionales, pero no consigue eludir que ésta, en tanto versa acerca del contenido y alcance que es posible otorgar a la expresión "adicionales", y, con mayor precisión, si incluye o no los intereses de un capital reclamado, es de aquellas incluidas bajo la órbita de competencia propia de los jueces de la causa. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. Es acertada la decisión de los magistrados de grado que hicieron lugar a los intereses accesorios como parte del capital de condena, aun cuando ese rubro no fue expresamente solicitado en la demanda sino incluido a partir de una interpretación de la expresión "adicionales", por encontrarse en juego la tutela efectiva del salario y su carácter alimentario, e involucrarse directamente normas constitucionales y convencionales tuitivas de derechos sociales: el derecho del trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias (conf. art. 7º, PIDESC), que goza de la protección de las leyes en todos sus formas (art. 14, bis C.N. y art. 43, CCBA) y cuya efectividad se encuentra garantizada por el propio Estado, demandado aquí como empleador (conf. art. 2º, PIDESC y art. 28 —cláusula federal— CADH). *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

5. En materia de reclamos salariales, está legalmente admitida la flexibilización del principio de congruencia (v. gr.: art. 56 de la ley 18.345); y la protección de la remuneración y de los créditos laborales está consagrada en numerosas disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo, como por ejemplo, el art. 137 y el art. 260, las normas sobre inembargabilidad del salario, su forma de pago y las que regulan el salario mínimo, vital y móvil. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

6. Los intereses que derivan de un reclamo salarial reconocido judicialmente, aún si no fueron expresamente solicitados deben ser otorgados por los jueces, en ejercicio justamente del principio de *iura novit curiae* y, cuando en un proceso se discute acerca de derechos laborales, una recta aplicación de la Constitución (en el caso del principio protectorio) exige tomar en cuenta los fines del derecho procesal y su conexión con el derecho material evitando caer en un puro formalismo hermenéutico que acaba llevando al desconocimiento de preceptos constitucionales. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

7. La resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad sólo trasunta términos rituales que evidencian la escasa atención puesta al recurso rechazado, que lejos de plantear una discrepancia con el razonamiento efectua-

do por la Cámara, plantea serios agravios de naturaleza constitucional, desde la vulneración del principio de congruencia y los derechos constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, hasta la denuncia arbitrariedad en el análisis efectuado por la Cámara para resolver la cuestión objeto del pleito. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

8. La circunstancia que la ley 402 no contemple a la arbitrariedad de sentencia como fundamento autónomo expreso para la articulación de un recurso de inconstitucionalidad no constituye, en principio, óbice para la procedencia de éste; pues la existencia de una sentencia válida es requisito inexcusable para la adecuada vigencia de la garantía del debido proceso, cuya afectación efectiva y trascendente habilita la evaluación del caso en instancia de control constitucional. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

9. Si bien es cierto que la determinación del alcance de las peticiones de las partes y de las cuestiones comprendidas en la litis remite al análisis de extremos de índole fáctica y procesal, extraños a la vía intentada, ello no resulta óbice para que este Tribunal pueda conocer en un planteo de esa naturaleza cuando la decisión de los tribunales de la causa traduce un apartamiento de las constancias del expediente y de la adecuada interpretación de los principios que informan el debido proceso consagrado en el art. 18 de la C.N. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

10. De la lectura de la demanda no surge en punto alguno la pretensión de cobro de intereses, al contrario de lo sostenido por la Cámara que califica el caso como “dudoso”, de modo que la concesión de los intereses importa la violación del principio procesal de congruencia, pues se ha apartado de los términos de la litis al conceder más de lo pretendido, y se ha excedido de los límites de las facultades decisorias, aspectos estos que tienen entidad suficiente para descalificar el fallo con arreglo a la doctrina de la Corte sobre arbitrariedad. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. n° 6581/08 - 29/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Juan Carlos Gadea, Norma Hebe Adela Tacconi, Nélida Esther Maceira, Mariana Topatigh, Liliana Gloria Nilda Giribaldi, Irma Ethel Romeu y Ana Raquel Gutiérrez Fiksler, en su carácter de preceptores de escuelas transferidas de la Administración Nacional a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires en cumplimiento de la ley 24.049, plantearon una demanda contra el

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) por cobro de pesos por diferencias salariales (fs. 2/7). Reclamaron la aplicación del "...haber municipal de Preceptor —índice 904— (dec. 858/94), más sus adicionales y demás características individuales para cada agente en el cargo de preceptor desde la fecha de vigencia de la ley que así lo dispone, toda vez que desde su vigor se han devengado las cifras impagas independientemente de las fechas instrumentadas en el Convenio y Actas de Transferencia atento a que la mora en efectivizar la disposición de cuño legal no puede beneficiar la situación deudora del empleador" (fs. 6).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y, en lo que aquí importa, condenó al GCBA al pago de las diferencias salariares y los intereses. En tal sentido, dispuso que "...[l]as sumas pertinentes generarán intereses desde que cada una de ellas fue debida hasta el efectivo pago, conforme la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la RA hasta el 6/1/2002. Desde esa fecha y hasta el 30/9/2002 se aplicará la tasa activa que publica el banco de la Nación; posteriormente y hasta el efectivo pago nuevamente la tasa pasiva..." (fs. 19/22 vta.).

2. En lo que interesa a los fines de esta queja, el GCBA apeló la condena al pago de intereses por no haber sido ellos pedidos en la demanda (fs. 23/26).

La Sala l de la Cámara CAyT —previo traslado a la parte actora de los agravios planteados por el GCBA (el que fue contestado a fs. 27/30)— confirmó, por mayoría, el fallo de primera instancia (fs. 32/42 vta.). En su voto, el juez Carlos F. Balbín, al que adhirió el juez Horacio G. Corti, expresó: "la aplicación del principio de congruencia no puede derivar en un excesivo rigor formal que limite el alcance de la pretensión de un modo tal que altere su sustancia; es decir, 'en determinados supuestos debe admitirse su flexibilización, bajo determinadas condiciones, para no afectar otras garantías constitucionales y la finalidad misma del proceso...'". A ello agregó que "...los intereses moratorios resultan accesorios al capital reclamado habida cuenta de que compensarán la demora en el cumplimiento de la obligación debida..." y que "...si el daño moratorio no es reparado por la sentencia la retribución no es oportuna y, por tanto, ésta no puede considerarse justa e integral en los términos exigidos por la legislación local.// No debe perderse de vista que nos encontramos ante un reclamo que tiende a la defensa del derecho a trabajar, más precisamente, al derecho a la remuneración que es de carácter alimentario (...) Luego dado que, por un lado, los intereses moratorios —como dije en el considerando anterior— compensan la demora en el pago de lo debido; y que, por el otro, lo debido son créditos salariales de naturaleza alimentaria, no cabe sino concluir que el interés necesariamente integra el concepto de remuneración justa e integral...". Puntualizó

además que, "...en el caso bajo estudio el mentado principio de congruencia debe flexibilizarse pues, de lo contrario, se daría a la pretensión de los actores —reconocimiento de diferencias salariales— un alcance sumamente estrecho que terminaría desnaturalizándola con mengua del derecho a la tutela judicial efectiva...". Concluyó, por tanto, en que "En las condiciones antedichas, el reclamo principal —reconocimiento de diferencias salariales derivadas de una relación de empleo público— lleva implícito el de sus accesorios. Por tanto, la omisión de peticionar expresamente en la demanda el cómputo de intereses no obsta a su reconocimiento judicial".

3. Disconforme el GCBA, interpuso contra dicha decisión recurso de inconstitucionalidad (fs. 43/52) por considerar que la sentencia, al condenarlo al pago de intereses, afectó su derecho de defensa y la garantía del debido proceso, en tanto: *a)* vulneraba el principio de congruencia, puesto que los mencionados intereses no fueron pedidos por la parte interesada y que en consecuencia no integraron la litis, *b)* carecía de fundamentos suficientes y, *c)* prescindía de la normativa directamente aplicable. Por las mismas razones tachó la sentencia de arbitraria (fs. 46 y vta.).

Contestado el traslado por la parte actora (fs. 53/57 vta.), el recurso fue denegado por la Cámara (fs. 59/60 vta.). El rechazo se sustentó principalmente en que el recurrente no lograba exponer debidamente un genuino caso constitucional y en que tampoco podía considerarse configurada la causal de arbitrariedad, en tanto la sentencia "...no resulta autocontradictoria, carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica...".

4. Contra la denegatoria, el GCBA interpuso la presente queja (fs. 62/73 vta.).

Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto sostuvo que: "...la sentencia de primera instancia como la de la Cámara, que la confirma, al no haber limitado los pronunciamientos tan sólo a lo que ha sido pedido por las partes, han incurrido en incongruencia por apartamiento de las cuestiones incluidas en la pretensión de las actoras y en la oposición del demandado, afectando seriamente el derecho de defensa de esa parte. De tal manera, terminan reconociendo supuestos derechos no debatidos en violación a la garantía del art. 18 de la C.N., lo que las hace pasibles de la tacha de arbitrariedad". Por ello, propició que el Tribunal "admita la queja, haga lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad y revoque la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara CAyT en cuanto condena al pago de intereses" (fs. 92/94 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La cuestión planteada en las presentes actuaciones resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* "Fungueiro, Nancy Fabiana y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Fungueiro, Nancy Fabiana y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 5800/08, sentencia del 20/8/2008; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Kosovel, Nélida y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6185/08, sentencia del 29 de abril del corriente año; y más recientemente *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Roisenzvit, Carmen Adela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6367/08, sentencia del 30 de julio del corriente año, entre muchos otros. Tal como en aquellas oportunidades, entiendo que la queja interpuesta por el GCBA a fs. 62/73 vta. debe ser rechazada, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. La demandada sostiene que se ha vulnerado el principio de congruencia y, en consecuencia, su derecho de defensa en juicio, en tanto entiende que el *a quo* ha efectuado una interpretación desnaturalizadora de las peticiones contenidas en la demanda interpuesta por la parte actora, transgrediendo así los términos en que quedó trabada la litis. En definitiva, se encuentra en discusión la interpretación que corresponde asignar al escrito de inicio cuando requiere al GCBA el pago de diferencias salariales "(...) más sus adicionales y demás características individuales para cada agente en el cargo de preceptor desde la fecha de vigencia de la ley que así lo dispone, toda vez que desde su vigor se han devengado las cifras impagas independientemente de las fechas instrumentadas en el Convenio y Actas de Transferencia atento a que la mora en efectivizar la disposición de cuño legal no puede beneficiar la situación deudora del empleador" (fs. 6).

3. En primer lugar, debe recordarse que, en principio, es facultad privativa de los jueces de la causa establecer el sentido y alcance de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse (conf. *Fallos,* 270:162; 284:109: 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774; 304:635; 315:1645, entre muchos otros, y este Tribunal *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'La Royal Sociedad Anónima de Servicios c/GCBA s/cobro de pesos'", expte. n° 5353/07, sentencia del 21/12/2007, entre otros), ya que se trata de una materia regulada por las leyes procesales cuya interpretación y aplicación es, en principio, atribución propia de tales magistrados. Sólo cuando esos jueces exceden toda interpreta-

ción posible del derecho aplicable o de las constancias de la causa incurren en violación a la regla del art. 106 de la CCBA.

En particular, la enunciación del agravio consignado en el punto 2 de este voto pone de resalto que el Tribunal, para decidir el planteo, no debería dilucidar ninguna de las cuestiones para las que tiene asignada jurisdicción, sino sólo adentrarse en establecer cuál fue el alcance de la pretensión de la actora y, a ese fin, determinar si en el reclamo se incluyeron o no los intereses del capital pretendido, asunto que es privativo de los jueces de mérito y ajeno, en cambio, a esta instancia.

Así las cosas, más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la causa en el punto que es objeto de agravio, lo cierto es que el *a quo* ha brindado fundamentos para sustentar su posición sobre una cuestión que, por regla, excede el ámbito propio del recurso previsto en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA y en el art. 27 de la ley 402 y, a su turno, la recurrente no ha logrado demostrar su palmaria irrazonabilidad. Por este motivo, entiendo que la cuestión interpretativa propuesta ante este estrado no puede ser abordada en el caso.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La cuestión propuesta resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en las causas "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Kosovel, Nélida y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6185/08, sentencia del 29/4/2009; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Roisenzvit, Carmen Adela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6367/08, sentencia del 30/7/2009, entre otros. Como sostuve en aquellas oportunidades, el recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar, pues no somete a consideración de este Tribunal cuestión constitucional alguna que habilite su competencia.

2. Establecer el alcance de las pretensiones de las partes así como el carácter oportuno con que son articuladas, es materia de hecho regulada por las leyes procesales, cuya determinación es, por ello y como principio, privativa de los jueces de la causa.

Los agravios que desarrolla el GCBA giran en derredor del alcance asignado por la resolución cuestionada a la pretensión de los actores, que la Cámara ponderó comprensiva de los intereses correspondientes al capital reclamado, a partir de los términos utilizados en la demanda y la interpretación que efectuó del derecho de los actores a una remuneración justa e integral a la luz de las normas locales infraconstitucionales que consideró aplicables al caso (arts. 7º,

inc. b del Estatuto Docente —ordenanza 40.593— y 9º de la Ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad —nº 471—).

En tales condiciones, aunque el recurrente invoca la afectación de su derecho de defensa (arts. 18, C.N. y 10 y 13, CCBA) como consecuencia de la alegada vulneración del principio de congruencia, no logra eludir que la Cámara fundó su decisión en la apreciación de las constancias de la causa y la interpretación —no refutada por el recurrente— que efectuó de las normas locales infraconstitucionales mencionadas, lo que priva a los preceptos constitucionales invocados de relación directa con lo resuelto. Tampoco conmueve dicha solución la insistencia del recurrente en sostener que la Cámara efectuó una interpretación arbitraria de los términos de la demanda, pues más allá del acierto o error de la resolución cuestionada, no alcanza con la simple discrepancia con la interpretación elaborada por los magistrados intervinientes, si el recurrente no logra demostrar que ésta no era una de aquellas posibles.

3. Por lo demás, el agravio dirigido a cuestionar la interpretación que el *a quo* efectuó acerca del art. 43, CCBA carece de aptitud para conmover la resolución cuestionada, pues ella encuentra suficiente sustento en argumentos independientes de la exégesis que realizó la Cámara respecto del mencionado precepto constitucional que privan a lo resuelto de relación directa con el referido precepto.

Por tanto, oído el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar la queja en razón de que no se encuentran reunidos los presupuestos que suscitan la intervención de este Tribunal.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y logra dirigir una crítica mínima aunque suficiente contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, por lo que el recurso directo resulta admisible.

2. La cuestión planteada es similar a la resuelta en otros expedientes ("Fungueiro, Nancy Fabiana y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Fungueiro, Nancy Fabiana y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 5800/08, sentencia del 20/8/2008; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Nicastro, Félix Gustavo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 5904/08, sentencia del 20/10/2008 y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Kosovel, Nélida y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6185, sentencia del 29/4/2009).

Y la solución que propicio en el caso es la misma que sostuviera en aquellas actuaciones, a las que por razones de brevedad corresponde remitirme.

Por lo expuesto, voto por declarar admisible la queja y desestimar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente, con costas.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por el GCBA en legal tiempo y forma (art. 33, LPTSJ), y plantea una crítica concreta y razonada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

Habida cuenta la existencia de un genuino caso constitucional centrado en la violación al principio de congruencia, el debido proceso y el derecho de defensa (art. 18, C.N.), corresponde admitir la queja y proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad subyacente.

2. La cuestión traída a conocimiento del Tribunal es sustancialmente similar a la resuelta en las causas "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Nicastro, Félix Gustavo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 5904/08, sentencia del 8/10/2008; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Galli, Andrea Carolina y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 5925/08, sentencia del 20/11/2008; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Kosovel, Nélida y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6185/08, sentencia del 29/4/2009; y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Roisenzvit, Carmen Adela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6367/08, sentencia del 30/7/2009. Por este motivo, considero acertado exponer sucintamente los argumentos que relaté en dichos precedentes.

3. La circunstancia que la ley 402 no contemple a la arbitrariedad de sentencia como fundamento autónomo expreso para la articulación de un recurso de inconstitucionalidad no constituye, en principio, óbice para la procedencia de éste; pues la existencia de una sentencia válida es requisito inexcusable para la adecuada vigencia de la garantía del debido proceso, cuya afectación efectiva y trascendente habilita la evaluación del caso en instancia de control constitucional.

La de la arbitrariedad es una vía idónea para que este tribunal pueda ejercer control de constitucionalidad en aquellos casos en los que se verifica un conflicto entre la propia sentencia sometida a su revisión y las normas, derechos, garantías y principios que integran el bloque de constitucionalidad que rige nuestra vida social.

4. Si bien es cierto que la determinación del alcance de las peticiones de las partes y de las cuestiones comprendidas en la litis remite al análisis de extremos de índole fáctica y procesal, extraños a la vía intentada, ello no resulta óbice para que este Tribunal pueda conocer en un planteo de esa naturaleza

cuando la decisión de los tribunales de la causa traduce un apartamiento de las constancias del expediente y de la adecuada interpretación de los principios que informan el debido proceso consagrado en el art. 18 de la C.N.

5. De la expresión "adicionales" no puede extraerse que la parte esté reclamando intereses, puesto que los adicionales son los plus que pueden recibir los trabajadores en virtud de determinadas circunstancias que pueden ser referidas a su persona, al puesto de trabajo, a la forma de cumplimiento de la tarea, a la residencia del trabajador o al rendimiento individual o colectivo o a las ganancias de la empresa en un lapso determinado de tiempo. Así, la concesión de los intereses importa la violación del principio procesal de congruencia, pues se ha apartado de los términos de la litis al conceder más de lo pretendido, y se ha excedido de los límites de las facultades decisorias, aspectos estos que tienen entidad suficiente para descalificar el fallo con arreglo a la doctrina de la Corte sobre arbitrariedad (conf. *Fallos,* 301:1149; 307:519, 2445, entre otros).

En esas condiciones, el decisorio se revela falto de congruencia con los términos de la demanda, de tal forma que viene a modificar la acción originariamente deducida, tal como lo sostiene el GCBA en su recurso.

6. En virtud de lo anteriormente expuesto, el criterio adoptado por los magistrados que integraran la mayoría en la anterior instancia ha generado la afectación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

Por las consideraciones expuestas precedentemente, considero que corresponde:

a) admitir el recurso de queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, ambos planteados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires;

b) revocar el pronunciamiento dictado por la Sala I de la Cámara CAyT en cuanto condena al pago de intereses;

c) imponer las cosas del presente recurso por el orden causado, habida cuenta que la parte actora podía considerarse con derecho a resistir la pretensión recursiva del GCBA (art. 62, segundo párrafo, CCAyT).

Por ello, oído el señor fiscal general adjunto y, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita este expediente, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXL

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'PÉREZ MARTÍNEZ, EVARISTO C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'"

Expte. n° 6512/09 - 20/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Evaristo Edgardo Pérez Martínez promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA), a los efectos de obtener el cobro de las diferencias salariales adeudadas por la falta de equiparación de tareas y remuneración, con motivo del incumplimiento del Convenio de Transferencia de Servicios Educativos Nacionales a la anterior Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 1/5 vta.).

2. Contestada la demanda por el GCBA (fs. 6/13), la jueza de primera instancia decidió: "...*1)* Hacer lugar a la demanda promovida por el señor Evaristo Edgardo Pérez Martínez. *2)* En consecuencia, condenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a abonar las diferencias salariales reconocidas en la presente en virtud de la equiparación salarial establecida en autos, a tenor de lo expresado en los puntos 3, 4, y 5 del apart. III, con más los intereses fijados de conformidad con lo esgrimido en el apart. lV. *3)* Declarar la inconstitucionalidad del dec. 1567/04 (...) *4)* Imponer las costas a la demandada..." (fs. 15/27, el destacado pertenece al original). El apart. lV al que el pronunciamiento se remitió, estableció que los intereses a adicionar al capital se liquidarán desde los cinco años anteriores al momento de la interposición del reclamo administrativo y hasta el efectivo pago de la deuda.

Para así decidir, analizó el contexto histórico y el encuadre normativo, así como el cuadro comparativo acompañado por la Secretaría de Educación del GCBA. Luego de ello, concluyó que existía una clara desigualdad salarial en perjuicio del reclamante. En cuanto al dec. 1567/04, observó que a pesar de que esa norma pretendió equiparar las diferencias salariales, "...ello en la práctica no lo ha sido en la pauta de equiparación total y estricta que en pos de la igualdad debe presidir de la situación tanto de los docentes transferidos como de los históricos...". Agregó, en este sentido, que "Sería desconocer la realidad de autos limitarse a admitir la pretensión sólo hasta la entrada en vigencia del dec. 1567/04 atento a que el actor omitió su oportuna impugnación y recién al momento de alegar de bien probado refirió que la norma aludida, si bien atemperó las diferencias salariales no llegaba a equiparar las prestaciones por completo...".

3. Disconforme, el GCBA dedujo contra ese pronunciamiento el correspondiente recurso de apelación. En lo que interesa a esta queja, afirmó que la sentencia recurrida violaba el principio de congruencia, en tanto declaraba la inconstitucionalidad del dec. 1567/04, sin que tal pretensión hubiera sido objeto de la demanda (fs. 28/30).

4. A su turno, la Sala ll de la Cámara CAyT, resolvió —en lo que aquí importa—: "...Revocar parcialmente la sentencia de grado en lo que refiere a la declaración de inconstitucionalidad del dec. 1567/04, con los alcances del considerando 7º...". A su vez, el considerando 7º al que remitió estableció que: "...en la medida que el aumento no se traduzca en la equiparación salarial de los docentes históricos y transferidos que realizan las mismas tareas, no puede limitar los alcances temporales de la sentencia que ordena la igualación; sin perjuicio, de que en la etapa de ejecución de la sentencia, al momento de determinar el monto a indemnizar, los sucesivos aumentos de haberes no podrán sino ser computados..." (fs. 32/34).

Sustentó la solución que adoptó en que: *a)* el dec. 1567/04 era de fecha posterior al inicio de la demanda y fue introducido por la parte actora en oportunidad de alegar; *b)* el GCBA no discutió la procedencia de las diferencias salariales en sí, sino su limitación en el tiempo, hasta la vigencia del dec. 1567/04; *c)* en este caso, a diferencia de lo ocurrido en precedentes anteriores, la parte actora sí había cuestionado el dec. 1567/04; *d)* la pretensión del actor no se limitó en modo alguno a la impugnación de una norma en particular, sino que reclamó la equiparación salarial respecto de sus colegas "históricos" que desarrollaban su misma función, por lo que "...el dec. 1567/04 no puede ser opuesto como el GCBA pretende, en tanto limitación temporal de los alcances de la sentencia, cuando como en el caso, no se agravió de la igualación salarial decidida por la magistrada de grado.// En rigor, es la demandada la que afirmó que el

dec. 1567/04 'no significó más que un aumento de la escala salarial del personal docente dependiente de la Secretaría de Educación'..."; y *e)* debía preferirse la hermenéutica, a la declaración de inconstitucionalidad del dec. 1567/04, pues tal declaración constituía la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico.

5. Contra dicha sentencia, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/39 vta.).

Sus objeciones giraron —principalmente— en torno de la arbitrariedad que le atribuyó a la decisión a la que arribó la alzada. Se agravió —en lo sustancial— de que el pronunciamiento objeto del recurso: *i)* pese a revocar la declaración de inconstitucionalidad fallada en primera instancia, hubiera concluido que, en el caso, no podía limitarse los alcances temporales de la sentencia a la fecha de vigencia del dec. 1567/04 como venía haciéndolo la alzada en anteriores precedentes; *ii)* vulnerase la garantía del debido proceso y defensa en juicio; afectase el patrimonio público, su derecho de propiedad y el principio de separación de poderes, en tanto obligaba a la Administración al pago de diferencias salariales por períodos posteriores al dictado del dec. 1567/04, avanzando sobre atribuciones del órgano ejecutivo referidas a la adjudicación de rubros salariales especiales y a la determinación de sus alcances; *iii)* careciese de fundamentación suficiente, siendo solo aparente la que pretendía sustentar en orden a la fecha de corte o limitación temporal de las diferencias salariales declaradas en primera instancia, porque era irrazonable en el análisis de los hechos de la causa y normativa aplicable, confundiendo hechos que eran idénticos y adjudicándoles un diferente tratamiento legal; y *iv)* violase el principio de congruencia, pues el caso en examen no presentaba aristas distintas de precedentes anteriores, toda vez que la impugnación del dec. 1567/04 al haber sido formulada por el actor en el alegato, no fue oportuna; tampoco fue sustanciada con su parte, lo que le impidió ejercer su derecho de defensa; los argumentos incorporados por el actor en su alegato constituyeron un nuevo planteo, una nueva pretensión con nuevos ratios numéricos; en definitiva, una verdadera ampliación de demanda, que debería ser motivo de otra causa, con la debida amplitud de debate y prueba.

6. Una vez contestado por la parte actora el traslado del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (fs. 40/41 vta.), la Cámara de Apelaciones lo declaró inadmisible, ante la inexistencia de caso constitucional y de configuración de la causal de arbitrariedad de la sentencia (fs. 42 y vta.).

7. Frente la declaración de inadmisibilidad del recurso, el GCBA interpuso la queja que aquí nos ocupa (fs. 44/51).

Calificó la sentencia de arbitraria, en tanto afirmó que ella: *1)* no asumía ninguno de los argumentos expuestos por su parte en el recurso; y *2)* no daba cabal cumplimiento a la exigencia general de debida fundamentación de los pro-

nunciamientos judiciales, ni particular, en cuanto a que la evaluación a efectuar no debía ser meramente formal o estérilmente ritualista. Reiteró consideraciones vertidas en oportunidad de articular el recurso de inconstitucionalidad.

8. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja planteada por el GCBA. Ello, por considerar que no se había logrado demostrar la existencia de causa constitucional, ni que se configuraba la causal de arbitrariedad de la sentencia (fs. 55/57).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

La situación planteada en autos es análoga a la resuelta el 19 de octubre del corriente año *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Franconieri, José Armando c/GCBA s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no estatales'", expte. nº 6511, cuyos argumentos, a los que me remito, justifican en lo pertinente rechazar la queja planteada a fs. 44/51.

Por su parte, la diferencia que ese precedente registra en relación con la invocada lesión del derecho de defensa esgrimida en estas actuaciones —originada, según explica el recurrente, a partir del análisis de la impugnación del dec. 1567/04 recién formulada por el accionante en el alegato final—, tampoco conduce a admitir el recurso intentado. A ese respecto, en su lectura más favorable, el GCBA sostiene que aunque el *a quo* revocó la declaración de inconstitucionalidad del dec. 1567/04 decidida de oficio, en cambio, mantuvo el alcance temporal de la sentencia impugnada, sin haberse debatido válidamente si esa reglamentación lograba la equiparación salarial reclamada y con ello imponía limitar el reconocimiento de las diferencias acordadas a favor de la accionante hasta la creación del adicional allí previsto (1º/8/2004, art. 2º, dec. 1567/04). Esto último, insiste, en desmedro del debido proceso, por cuanto su parte no tuvo ocasión adecuada para exponer defensas en relación con la normativa tomada en cuenta por el fallo para dar por incumplida la obligación de equiparar en que se funda la condena resistida (art. 8º, inc. b, ley 24.049).

Al margen de la opinión que podrían suscitar algunos aspectos del trámite dado a la causa, lo cierto es que el modo en que el GCBA expone sus agravios circunscribe la objeción al terreno procesal sin explicar cómo el pronunciamiento impugnado "cercena atribuciones propias del poder administrador" e incurre en arbitrariedad (fs. 48 vta./49). La sentencia atacada sostiene que, para el régimen aplicable, la plena equiparación exigiría identidad de puntaje salarial por hora cátedra y el GCBA no aporta ningún elemento para demostrar que tal conclusión, más allá de su acierto o error, resulte insostenible. En ese terreno, era imprescindible que el demandado indicara cuál sería el parámetro legal previsto en materia de equiparación para, de ese modo, poner en eviden-

cia el desacierto de la fórmula adoptada. En otras palabras, el recurrente debió demostrar que la identidad de puntaje atribuida por el dec. 1567/04 a los cargos comparados (984 puntos, Anexo I, p. 2) satisface la equiparación pretendida dentro de un esquema en el que, sin embargo, el valor de la hora cátedra no es uniforme pero que resulta legítimamente compensado, por ejemplo, mediante el "valor remunerativo de la unidad de índice salarial" u otro mecanismo que el GCBA tenía la carga de explicar (v. punto 8, sentencia fs. 20). Si bien en su demanda el actor consignó que todos los maestros de enseñanza práctica cobraban el mismo salario, objetándolo por cuanto los transferidos tenían mayor carga horaria (fs. 4), el recurrente no apoya sus agravios en la acreditación de que esa identidad salarial estuviera probada mediante el informe de la Dirección de Liquidación de Haberes de la Secretaría de Hacienda y Finanzas o, si fuera el caso, que la disparidad no responde a diferencias en el sueldo básico conforme esas constancias (v. punto 3.4.1 de la sentencia de fs. 24). Así entonces, aun admitido el déficit procesal denunciado, el recurrente no muestra que la sentencia impugnada sea una imposible de derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa ni que por su intermedio se afecte la división de poderes.

En suma, la revisión que pretende el recurrente, no compromete el análisis de cuestión constitucional alguna, sino que remite a la valoración de aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional ajenos a la competencia del Tribunal en la vía intentada.

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja articulada a fs. 44/51.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por la demandada cumple los requisitos formales previstos en el art. 33, LPTSJ, pero no puede prosperar ya que, a pesar de sus esfuerzos, no logra rebatir los fundamentos en que se basó la Cámara para no conceder el recurso de inconstitucionalidad: la inexistencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

2. En los recursos de inconstitucionalidad y queja, el recurrente pretende construir un caso constitucional fundado en los siguientes planteos:

- arbitrariedad de la sentencia definitiva de la Cámara por fundamentación errónea y meramente aparente, lesiva del derecho al debido proceso y la defensa en juicio, consistente en analizar en forma irrazonable los hechos de la causa, aplicar en forma errónea las normas legales y apartarse injustificadamente de otros precedentes jurisprudenciales similares;
- violación del principio de congruencia, habida cuenta que la impugnación del dec. 1567/04 constituyó una nueva pretensión introducida por la actora en forma inoportuna en el proceso.

– afectación del principio de división de poderes, ya que los jueces de la causa avanzaron sobre atribuciones exclusivas del órgano ejecutivo referidas a la adjudicación de rubros salariales especiales y la determinación de sus alcances.

2.1. En cuanto al primer planteo, es jurisprudencia estable de este TSJ que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (*Fallos,* 303:387). Por lo tanto, que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss., en: "Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas), pues "si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad" (*Fallos,* 237:69).

En el caso, la sentencia puede ser objeto de crítica jurídica pero no cabe descalificarla como carente de lógica, autocontradictoria o de insuficiente fundamentación, toda vez que luce suficientemente fundada en circunstancias propias de la causa, que motivan la decisión; y el quejoso se limitó a manifestar una mera disconformidad con la decisión impugnada, sin argumentar seriamente respecto de los defectos de fundamentación y razonamiento que, a su juicio, la viciarían de arbitrariedad.

Para demostrar la arbitrariedad de la sentencia recurrida, el GCBA debió haber destruido argumentalmente las razones en que se basó la Cámara para fundamentar su sentencia. Pero no lo hizo, sino que —por el contrario— guardó silencio en cuanto al argumento central que dio sustento al decisorio cuestionado, que es la falta de agravio de su parte contra la procedencia de la equiparación salarial dispuesta por la jueza de grado.

Y por otra parte, la Cámara se ocupó expresamente de diferenciar esta causa, en la que existió una discusión del dec. 1567/04, de sus antecedentes similares en los cuales los actores habían consentido la aplicación de dicha norma (véase considerando 6° de la sentencia, a fs. 33 y vta.). Por ello, el argumento de la actora resulta improcedente.

2.2. La presunta violación del principio de congruencia no es tal, ya que el planteo del recurrente parte de una errónea valoración de la pretensión deducida por la actora en el proceso.

La actora no introdujo un nuevo planteo en el curso del proceso, puesto que su pretensión fue, desde un principio, que se le reconozca la equiparación

salarial con relación al personal "histórico" que ostenta igual categoría que la suya. Evidentemente, en la demanda, presentada el 24/6/2003 (véase cargo de fs. 5 vta.), no podía realizar ninguna impugnación al dec. 1567/04, porque aún no había sido dictado.

Según se desprende del relato efectuado por la Cámara en su sentencia definitiva, la demandante sostuvo, al realizar el alegato previo al dictado de la sentencia definitiva de primera instancia, que el dec. 1567/04 no equiparaba su sueldo al del personal "histórico" de una categoría equivalente a la suya. Es decir, no introdujo una nueva pretensión —impugnatoria de la norma citada—, sino que se refirió a la incidencia que dicho decreto tenía en la pretensión original —tendiente a obtener la equiparación salarial.

En conclusión, no existió una modificación de la pretensión original, no se introdujo una nueva pretensión en forma extemporánea, sino que la actora mantuvo a lo largo de todo el proceso —como acertadamente entiende la Cámara— la misma pretensión de reclamo: la solicitud de la señora Cañadas de ser equiparada, en su salario, al personal que ostentaba una categoría equivalente a la suya en las escuelas "históricas". En este sentido, mal podría hablarse de una violación al principio de congruencia, toda vez que el objeto de la pretensión ha sido siempre el mismo.

Y por último, cabe agregar que la sentencia de la Cámara no se traduce en un apartamiento de las constancias del expediente ni de la adecuada interpretación de los principios que informan el debido proceso consagrado en el art. 18 de la C.N., motivo por el cual no se han afectado las garantías de defensa en juicio y de igualdad, ni se ha alterado el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte recurrente.

2.3. Por último, la alegada afectación del principio de división de poderes que produciría la invasión del Poder Judicial en un ámbito reservado a la Administración, deviene no sólo improcedente sino también anacrónico como argumento.

Al respecto, he sostenido con anterioridad, en voto conjunto con los doctores Ruiz, Muñoz y Maier, que: "La genérica invocación de una lesión al principio de división de los poderes y de la zona de reserva de la Administración (…), es manifiestamente improcedente. Tal argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia los haga inmunes de todo control judicial" (expte. n° 1891/02, "González, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo", resolución del 11/12/2002).

3. En conclusión, la cuestión en debate gira en torno a la valoración de distintos actos procesales realizados en este juicio, y a la interpretación y aplicación en este juicio de normas infraconstitucionales —el dec. 1567/04 y las reglas procesales contenidas en el CCAyT—, sin que haya sido demostrado que exista una estrecha vinculación entre lo decidido en la causa por la Cámara y algún derecho o principio constitucional. El recurso de inconstitucionalidad no erige al Tribunal en una tercera instancia sobre hechos ni sobre derecho común, materias ajenas —en principio— al recurso de inconstitucionalidad que se intenta.

Resulta aplicable, entonces, la reiterada doctrina del Tribunal según la cual "[l]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente (...) ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" (conf. "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, pp. 20 y ss.).

4. En mérito a lo expuesto, voto por el rechazo de la queja interpuesta.

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como lo sostiene el doctor Luis F. Lozano en su voto, entiendo que el recurso de queja interpuesto por el GCBA a fs. 44/51 debe ser rechazado, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. El GCBA pretende sostener el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara CAyT, mediante la cual se confirmó el pronunciamiento de primera instancia en cuanto había hecho lugar a la demanda de equiparación salarial incoada por el Sr. Evaristo Edgardo Pérez Martínez y se lo revocó en cuanto había declarado la inconstitucionalidad del dec. 1567/04 —que, en lo que aquí interesa, otorgó al personal docente dependiente de la Secretaría de Educación un Adicional Sueldo Básico.

La demandada se agravia exclusivamente del alcance temporal de la equiparación salarial reconocida por los jueces de la causa y, en este sentido, alega que la sentencia resultaría arbitraria por cuanto la tardía impugnación de la validez del dec. 1567/04 por la parte actora debería haber conducido a declarar que la igualación reclamada en autos debía extenderse sólo hasta la entrada en vigencia de dicho acto.

3. Sin embargo, tales alegaciones son insuficientes para configurar un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

En efecto, tal como señalara en oportunidad de abordar un planteo similar al presente *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Franconieri, José Armando c/GCBA s/otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est.'", expte. n° 6511/09, sentencia del 19/10/2009, la demandada no ha demostrado en forma suficiente que se encuentre en juego en forma concreta y directa la garantía del debido proceso o la interpretación, aplicación o afectación de alguna otra norma contenida en la Constitución nacional o local.

En particular, se advierte que la accionada ha omitido efectuar una crítica concreta de lo afirmado por el *a quo* en punto a que, en tanto la pretensión del actor no se limitó a la impugnación de una norma en particular —sino que reclamó la equiparación salarial respecto de sus colegas "históricos"—, en la medida que el aumento establecido mediante el decreto de marras no se tradujera en la equiparación salarial pretendida, no era posible limitar los alcances temporales de la sentencia a la fecha de entrada en vigencia de dicha norma; y que, en todo caso, al momento de determinar el monto a indemnizar durante la etapa de ejecución de sentencia, los sucesivos aumentos deberían ser computados. A tal fin, resultaba menester que la demandada explicara y acreditara cuantitativamente y de manera fehaciente que, a partir de la entrada en vigencia del aludido decreto, la modificación de los puntajes atribuidos a los cargos en cuestión redundó en una efectiva equiparación de los salarios de los agentes; lo que no ha ocurrido.

Así las cosas, más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la causa para arribar a la solución apuntada, los genéricos reproches esgrimidos no logran demostrar una palmaria inconsistencia del razonamiento formulado por el *a quo* para sustentar el referido pronunciamiento, a partir de la valoración de las pretensiones sometidas a su conocimiento y de aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional —ajenos, por regla, a esta instancia recursiva.

Ciertamente, que el pronunciamiento de la Cámara se oriente en una dirección insatisfactoria para el agraviado no importa afectación de su derecho de defensa, ni habilita a calificar al fallo como arbitrario. Como se ha sostenido de manera reiterada, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* "Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, pp. 282 y ss.).

Sólo resta añadir que la decisión a que se arriba no impedirá que, al momento de efectuar la liquidación correspondiente durante la etapa de ejecución de sentencia, los organismos competentes computen las mejoras salariales otorgadas por el dec. 1567/04 ni que la demandada, en aquella oportunidad,

pueda hacerlas valer. Por ello, y analizado también desde este ángulo, el agravio se exhibe hoy como conjetural y prematuro.

Por ello, y de conformidad con el dictamen del señor fiscal general adjunto (fs. 55/57), voto por rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra el auto denegatorio.

El recurso de inconstitucionalidad, resulta improcedente ya que no logra plantear un caso constitucional.

En efecto, el escrito de fs. 44/51 nada nuevo agrega ya que no hace más que reiterar los defectos que ya contenía, por cierto, el recurso de inconstitucionalidad. Éste sostiene, de modo genérico, la violación de derechos de raigambre constitucional —derecho al debido proceso, a la defensa en juicio, de propiedad, el principio de división de poderes— pero no logra establecer la adecuada correspondencia entre la afectación que se invoca y el contenido de la sentencia recurrida. Ello equivale a decir que aquél no alcanza a exponer una cuestión constitucional, sino tan sólo su discrepancia con la sentencia de la Cámara, en cuanto a la valoración que dicho Tribunal hizo de los hechos, la prueba y las normas infraconstitucionales que consideró aplicables para fundar su decisión.

Cabe recordar, al respecto, que para acreditar la existencia de un caso constitucional no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia de la Cámara. De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal, es necesario que el recurrente vincule los derechos constitucionales supuestamente vulnerados con la cuestión efectivamente discutida en la causa, toda vez que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf., "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. nº 131/99, resolución el 23/2/2000, en: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

Que la alzada hubiera decidido como lo hizo, no significa —sin más— que los argumentos expuestos por el GCBA hubieran sido omitidos por ese tribunal. La lectura de la expresión de agravios presentada por el Gobierno local al apelar y su cotejo con los fundamentos de la sentencia, permiten sostener que la Cámara consideró los argumentos relevantes para la decisión del recurso. En

realidad, las consideraciones que formula el recurrente sólo traslucen —como señala la Cámara— su discrepancia con la solución alcanzada.

3. Por otra parte, y a poco que se repare, los agravios relatados en las resultas versan —sustancialmente— sobre la valoración que cabe asignar a presentaciones efectuadas por la parte actora, a la prueba producida (a los efectos de tener, o no, por acreditada la desigualdad aducida por el actor) y a la interpretación e incidencia —en el caso— de normas de índole infraconstitucional (ley 24.049, decs. 1203/93 y 1567/04). Tópicos éstos, como principio, ajenos a esta instancia extraordinaria.

4. Ahora bien, el GCBA tilda de arbitraria la sentencia impugnada. Pero no demuestra de manera acabada que se haya omitido tratar cuestiones oportunamente planteadas que hubieran podido modificar la solución adoptada. No basta para ello señalar que "...la resolución no exhibe referencia alguna a la denuncia de la vulneración del principio de congruencia como derivado de la garantía constitucional de defensa en juicio, habida cuenta que los efectos de lo dispuesto por el dec. 1567/04 no pueden cobrar virtualidad en el presente juicio, pues esta normativa no formó parte de la cuestión litigiosa, siendo solo aparente la que pretende sustentar la decisión final con sustento en consideraciones manifiestamente irrazonables u de la prescindencia de la normativa directamente aplicable al caso.// Ninguna de estas cuestiones, que inciden directamente en la interpretación de nuestra Ley Suprema, ha sido asumida por el decisorio en crisis, aunque más no fuera para desestimarlas en lo concreto..." (fs. 45 vta./46). Máxime, cuando guardó silencio en relación al argumento central que dio sustento el decisorio cuestionado, cual es la falta de agravio de su parte en punto a la procedencia de la equiparación salarial dispuesta por la jueza de grado.

En efecto, el GCBA no logra demostrar la falta de razonabilidad en la valoración de los hechos y en la interpretación y aplicación de las normas infraconstitucionales que hizo la alzada. La circunstancia de que la sentencia de la Cámara se oriente en una dirección insatisfactoria para el agraviado no importa afectación de su derecho de defensa, ni habilita a calificar al fallo como arbitrario. Como se ha sostenido de manera reiterada, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* "Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], t. I, pp. 282 y ss.).

En el caso, teniendo en cuenta que el objeto del reclamo de los actores fue la condena al pago de diferencias salariales emergentes del incumplimiento

de pautas normativas de equiparación remuneratoria entre los docentes transferidos y los "históricos", incumbía al GCBA acreditar la irrazonabilidad de considerar comprendida —entre las cuestiones a tratar— la incidencia que el dec. 1567/04, dictado con posterioridad a la traba de la litis, pudo tener respecto de este punto. En este sentido debe tenerse presente que:

a) de acuerdo con el art. 145, CCAyT los jueces pueden considerar los hechos posteriores que incidan en la solución del caso (y, en cierto sentido, el dictado de una nueva normas es también un hecho *lato sensu*) aunque no fueran invocados por las partes,

b) la constitucionalidad esta norma procesal no ha sido cuestionada; y

c) debe entenderse comprendida entre las cuestiones a decidir no sólo los reclamos explícitamente formulados sino también aquellos que quedaron comprendidos conceptualmente dentro de esa formulación o que podían derivarse de ella mediante un mecanismo reflexivo previsible para quien tiene derecho a defenderse de ellas (conf. voto del juez Lozano *in re* "Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 3167/04, resolución del 3/3/2005).

De tal manera, el GCBA recurrente no demuestra que la decisión de la Cámara hubiese fallado más allá de lo pedido; en otras palabras, no acreditó que lo resuelto hubiese afectado la *causa petendi* ni el derecho de defensa de su parte.

5. Finalmente, el GCBA se refiere a la *trascendencia institucional* (gravedad institucional) que —a su criterio— involucraría esta cuestión (fs. 50 vta.). Sin embargo, al margen de su pertinencia con respecto al recurso de inconstitucionalidad, la invocación de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la "gravedad institucional" queda huérfana de sustento y no pasa de ser un ejercicio retórico cuya referencia no resulta clara, toda vez que no se ha demostrado en forma razonable de qué manera la decisión de la Cámara recaída en estas actuaciones puede llegar a comprometer gravemente el interés general o a alterar las potestades reglamentarias del Gobierno local.

6. Por lo expuesto, voto por admitir el recurso de queja y declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad, con costas.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita este expediente, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXLI

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'CAÑADAS, ÁNGELA BEATRIZ C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.
Interpretación de normas infraconstitucionales.
DIFERENCIAS SALARIALES: Equiparación salarial. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. Cabe rechazar el recurso de queja pues el recurrente debió demostrar que la identidad de puntaje atribuida por el dec. 1567/04 a los cargos comparados satisface la equiparación pretendida dentro de un esquema en el que, sin embargo, el valor de la hora cátedra no es uniforme pero que resulta legítimamente compensado, por ejemplo, mediante el "valor remunerativo de la unidad de índice salarial" u otro mecanismo que el GCBA tenía la carga de explicar. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. La revisión que pretende el recurrente, no compromete el análisis de cuestión constitucional alguna, sino que remite a la valoración de aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional ajenos a la competencia del Tribunal en la vía intentada. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. La doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido, de modo que la discrepancia de la parte recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

4. En el marco de la arbitrariedad la sentencia puede ser objeto de crítica jurídica pero no cabe descalificarla como carente de lógica, autocontradictoria o de insuficiente fundamentación, si luce suficientemente fundada en circunstancias propias de la causa, que motivan la decisión; y el quejoso se limita a manifestar una mera disconformidad con la decisión impugnada, sin argumentar seriamente respecto de los defectos de fundamentación y razonamiento que, a su juicio, la viciarían de arbitrariedad. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

5. Dado que la actora en la demanda no podía realizar ninguna impugnación al dec. 1567/04, porque aún no había sido dictado y, al realizar el alegato previo al dictado de la sentencia definitiva de primera instancia, sostuvo que ese decreto no equiparaba su sueldo al del personal "histórico" de una categoría equivalente a la suya, no introdujo una nueva pretensión en forma extemporánea —impugnatoria de la norma citada—, sino que se refirió a la incidencia que dicho decreto tenía en la pretensión original —tendiente a obtener la equiparación salarial—, ni existió una modificación de la pretensión original, sino que mantuvo a lo largo de todo el proceso la misma pretensión de reclamo, de modo que mal podría hablarse de una violación al principio de congruencia. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

6. Cabe rechazar el recurso de queja si la cuestión en debate gira en torno a la valoración de distintos actos procesales realizados en el juicio, y a la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales —el dec. 1567/04 y las reglas procesales contenidas en el CCAyT—, sin que haya sido demostrado que exista una estrecha vinculación entre lo decidido en la causa por la Cámara y algún derecho o principio constitucional. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

7. La accionada omitió efectuar una crítica concreta de lo afirmado por el *a quo* en punto a que, en tanto la pretensión del actor no se limitó a la impugnación de una norma en particular —sino que reclamó la equiparación salarial respecto de sus colegas "históricos"—, en la medida que el aumento establecido mediante el decreto cuestionado no se tradujera en la equiparación salarial pretendida, no era posible limitar los alcances temporales de la sentencia a la fecha de entrada en vigencia de esa norma; y que, en todo caso, al momento de determinar el monto a indemnizar durante la etapa de ejecución de sentencia, los sucesivos aumentos deberían ser computados. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

8. La Cámara consideró los argumentos relevantes para la decisión del recurso y las consideraciones que formula el recurrente sólo traslucen su discrepancia con la solución alcanzada. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

9. La circunstancia de que la sentencia de la Cámara se oriente en una dirección insatisfactoria para el agraviado no importa afectación de su derecho de defensa, ni habilita a calificar al fallo como arbitrario. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

10. Teniendo en cuenta que el objeto del reclamo de los actores fue la condena al pago de diferencias salariales emergentes del incumplimiento de pautas normativas de equiparación remuneratoria entre los docentes transferidos y los "históricos", incumbía al GCBA acreditar la irrazonabilidad de considerar comprendida la incidencia que el dec. 1567/04, dictado con posterioridad a la traba de la litis, pudo tener respecto de este punto. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. n° 6485/09 - 28/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora Ángela Beatriz Cañadas, en su carácter de Ayudante Técnica de Trabajos Prácticos de la Escuela Municipal de Educación Técnica Nº 1 "Otto Krausse" (transferida por la Nación a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires mediante ley 24.049), inició demanda contra el GCBA (Secretaría de Educación) a los efectos que se le reconozca la equiparación salarial con relación al personal de igual categoría existente en el régimen municipal con anterioridad a esa transferencia (fs. 42/46 vta. de la queja).

2. A fs. 13/17 vta. de la queja, el señor juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda, y en consecuencia, declarando el derecho de la actora a percibir las diferencias salariales e intereses que resulten de la equiparación solicitada. Para así decidir, sostuvo que de la prueba informativa acompañada "surge que el cargo en que se encuentra categorizada la actora resulta equiparable al de 'Ayudante de clases prácticas' de las escuelas 'históricas'". En consecuencia, por aplicación del principio de igualdad de retribución por igual tarea (art. 14 bis C.N.), el Magistrado de grado ordenó el pago de las diferencias salariales solicitadas por la actora, desde el quinto año previo a la presentación de la demanda (por haber delimitado así la accionante su pretensión), y hasta la fecha de entrada en vigencia del dec. 1567/GCBA/04 (que estableció nuevos índices de asignación de cargos intentando equiparar a los docentes "transferidos" con los "históricos").

3. Ante la apelación deducida y fundamentada por la actora (fs. 18/20 de la queja), y oportunamente contestada por la demandada (fs. 21/23 de la queja), la Cámara falló haciendo lugar al recurso. Para resolver de esta manera, entendió que el dec. 1567/GCBA/04 mejoró la situación salarial de los docentes "transferidos", pero no los equiparó con los "históricos". Por ello, si se reconoce el derecho de la demandante sólo hasta el momento de la entrada en vigencia de dicha normativa —como lo hizo la sentencia de primera instancia—, no se cumpliría con el mandato constitucional que establece la garantía de igual remuneración por igual tarea. En tal sentido, resolvió "admitir el recurso interpuesto por la actora y, en consecuencia, disponer que el derecho de Cañadas a percibir las diferencias —resultantes de la etapa de ejecución de la sentencia— se mantendrá hasta tanto su situación salarial no sea equivalente

a la de los docentes 'históricos'. Con costas, en ambas instancias, al GCBA" (fs. 25 vta. de la queja).

4. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara (fs. 26/29 vta. de la queja), invocando la causal de arbitrariedad por violación de la garantía del debido proceso —art. 18, C.N. y 10, CCBA—, con fundamento en que:

a) Los argumentos introducidos por la actora en su expresión de agravios, que tuvo en cuenta la Cámara al dictar sentencia, constituían un nuevo planteo que no fue objeto de debate y prueba.

b) Lo decidido en torno a la extensión del reconocimiento de las diferencias salariales más allá de la entrada en vigencia del dec. 1567-GCBA/04 importa una seria afectación al principio de congruencia, y a la garantía constitucional de defensa en juicio, toda vez que dicha normativa no formó parte de la cuestión litigiosa.

c) El fallo en crisis constituye un juicio manifiestamente dogmático, en el cual el Tribunal *a quo* se apoya en argumentos endebles para apartarse de lo decidido anteriormente sobre el mismo punto.

d) La resolución recurrida cercena atribuciones propias del poder administrador, imponiéndole limitaciones y condicionamientos, y afecta el derecho de propiedad de la demandada.

El recurso fue contestado por la actora (fs. 30/31 vta. de la queja) y rechazado por la Cámara (fs. 32/32 vta. de la queja).

5. Contra la denegatoria del recurso extraordinario local, el GCBA interpuso la presente queja (fs. 33/39 vta. de la queja). Sostuvo que el pronunciamiento atacado se manifiesta genéricamente y en abstracto, prescindiendo de las constancias de la causa y del escrito mismo del recurso de inconstitucionalidad cuyo rechazo dispuso. En tal sentido, alegó que esta resolución también deviene arbitraria y vulnera su derecho de defensa.

6. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició el rechazo del la queja deducida (fs. 57/59 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por la demandada cumple los requisitos formales previstos en el art. 33, LPTSJ, pero no puede prosperar ya que, a pesar de sus esfuerzos, no logra rebatir los fundamentos en que se basó la Cámara para no conceder el recurso de inconstitucionalidad: la inexistencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

2. Es jurisprudencia estable de este TSJ que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (*Fallos,* 303:387). Por lo tanto, que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss., en: "Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas), pues "si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad" (*Fallos,* 237:69).

En el caso, la sentencia puede ser objeto de crítica jurídica pero no cabe descalificarla como carente de lógica, autocontradictoria o de insuficiente fundamentación, toda vez que ha sido debidamente motivada en circunstancias propias de la causa; y el quejoso se limitó a manifestar una mera disconformidad con la decisión impugnada, sin argumentar seriamente respecto de los defectos de fundamentación y razonamiento que, a su juicio, la viciarían de arbitrariedad.

3. En la queja, el GCBA reitera los agravios expresados en su recurso de inconstitucionalidad, que fueron correctamente tratados por la Cámara al rechazar la impugnación. Sin perjuicio de ello, considero pertinente agregar algunas consideraciones sobre dichos puntos, que se hallan sintetizados en los acápites a), b), c) y d) del párr. 4° del *resulta*.

3.i. Respecto de los primeros dos agravios (a y b), cabe aclarar que la actora no introdujo un nuevo argumento al fundar su recurso de apelación, puesto que su pretensión fue, desde un principio, que se le reconozca la equiparación salarial con relación al personal "histórico" que ostenta igual categoría que la suya. Fue el señor juez de primera instancia quien advirtió que durante la tramitación del proceso se dictó el dec. 1567-GCBA/04, y resolvió a la luz de dicha normativa. Ello así, porque consideró a la pretensión de la actora como una impugnación del dec. 1203-GCBA/93 (cuyas disposiciones regían el salario de la señora Cañadas). En esta inteligencia, concluyó entonces, respecto del dec. 1567-GCBA/04, que "si bien la actora cuestiona en su alegato la nueva normativa, lo cierto es que este planteo no fue introducido oportunamente en el juicio ni tuvo, por ende, substanciación".

Por su parte, la demandante sostuvo, en la fundamentación de su recurso de apelación, que aún con los incrementos establecidos en dicha norma, su salario no resulta equiparable al del personal "histórico" de una categoría equivalente a la suya, motivo por el cual apeló la sentencia. Expresó, además, que

no cuestionó anteriormente este último decreto porque no existía al momento de la interposición de la demanda.

De lo anteriormente expuesto, surge claramente que la accionante en ningún momento limitó su pretensión al cuestionamiento de decreto alguno, como lo entendió el Magistrado de primera instancia, sino que siempre mantuvo el objeto de su acción en la equiparación salarial. En consecuencia, no se trata, como sostiene la demandada, de una pretensión impugnatoria de los decretos arriba citados, cuyo objeto fue alterado a causa del cambio de la normativa; sino, antes bien, de una pretensión de reclamo que se mantuvo inmutable durante todo el proceso: la solicitud de la señora Cañadas de ser equiparada, en su salario, al personal que ostentaba una categoría equivalente a la suya, con anterioridad a la transferencia de los establecimientos escolares. Los reclamos administrativos previos presentados (conforme surge de la sentencia de primera instancia a fs. 15 de la queja) dan cuenta de ello.

En este sentido, mal podría hablarse de una violación al principio de congruencia, toda vez que el objeto de la pretensión ha sido siempre el mismo. Es decir, no hubo una modificación de la acción originariamente deducida. Por su parte, la sentencia de la Cámara no se traduce en un apartamiento de las constancias del expediente ni de la adecuada interpretación de los principios que informan el debido proceso consagrado en el art. 18 de la C.N., motivo por el cual no se han afectado las garantías de defensa en juicio y de igualdad, ni se ha alterado el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte recurrente.

3.ii. En cuanto al tercer agravio (punto c), la Cámara se ocupó expresamente de diferenciar esta causa de sus antecedentes similares en los cuales los actores habían consentido la aplicación del dec. 1567-GCBA/04 (véase fs. 25, último párrafo de la queja). Por ello, el argumento de la demandada resulta improcedente.

3.iii. Por último, la resolución atacada no excede el ámbito de facultades propias del control judicial de la Administración pública.

La alegada lesión a la división de poderes, avasallamiento de facultades constitucionales propias del Poder Ejecutivo, o la afectación de su zona de reserva, en razón del dictado de una sentencia que ejerce el control difuso de legalidad de un acto emanado del poder administrador a requerimiento de parte interesada, deviene no sólo improcedente sino también anacrónico como argumento.

Al respecto, he sostenido con anterioridad, en voto conjunto con los Dres. Ruiz, Muñoz y Maier, que: "La genérica invocación de una lesión al principio de división de los poderes y de la zona de reserva de la Administración (…), es manifiestamente improcedente. Tal argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando,

como en el caso, se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia los haga inmunes de todo control judicial" (expte. n° 1891/02, "González, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo", resolución del 11/12/2002).

En virtud de ello, no puede tener acogida favorable el último de los agravios reseñados.

4. A mayor abundamiento, considero necesario reseñar un fallo similar en el cual sostuve que el principio de igual remuneración por igual tarea resulta aplicable a estos casos (véase mi voto en la causa "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Iudica, Mariana Esther c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]'", expte. n° 2952/04, sentencia del 3/11/2004).

En dicho precedente, afirmé que para determinar si corresponde la equiparación salarial pretendida es necesario dilucidar si existe identidad entre las tareas llevadas a cabo por el personal "transferido" y el "histórico". Ello me llevó a admitir la queja y adentrarme en el estudio del recurso de inconstitucionalidad, mediante el análisis de cuestiones de hecho y prueba, en principio infraconstitucionales, pero íntimamente vinculadas con la mencionada garantía constitucional del art. 14 bis, C.N.

Ahora bien, en esta causa, la sentencia de primera instancia, en tanto dispuso —basándose en la prueba informativa producida— la equiparación (funcional y salarial) del cargo de la actora con el de "Ayudante de Clases Prácticas", se encuentra firme, pues no ha sido objeto de apelación por parte del GCBA, y la señora Cañadas sólo cuestionó la limitación temporal de sus efectos a la fecha de entrada en vigencia del dec. 1567/GCBA/04. Por ello, al hallarse probada, firme y consentida por ambas partes dicha equiparación, no corresponde volver a expedirse sobre este punto en esta instancia. Entonces, al haber quedado determinada de esta forma la igualdad entre las tareas desempeñadas por la actora y las funciones de los agentes "históricos" que ostentan un cargo equivalente, la sentencia de la Cámara es coherente con el precepto del art. 14 bis de la C.N., en tanto dispone que el derecho de la actora a percibir las diferencias salariales —resultantes de la etapa de ejecución de la sentencia— se mantenga hasta tanto su situación salarial no sea equivalente a la de aquellos docentes.

5. En mérito a lo expuesto, voto por el rechazo de la queja interpuesta por la demandada.

El juez Luis F. Lozano dijo:

La situación de autos es análoga a la planteada en los precedentes "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Franconieri, José Armando c/GCBA s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no estatales'", expte. nº 6511, y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pérez Martínez, Evaristo c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 6512, resueltos por este Tribunal el 19 y el 20/10/2009, respectivamente, cuyos argumentos, a los que me remito, justifican rechazar la queja.

En definitiva, el modo en que el GCBA expone sus agravios circunscribe la objeción al terreno procesal sin explicar cómo el pronunciamiento impugnado "cercena atribuciones propias del Poder administrador" e incurriría en arbitrariedad (fs. 37 vta./39). La sentencia atacada sostiene que la plena equiparación exigiría identidad de puntaje salarial por hora cátedra y el GCBA no aporta ningún elemento para demostrar que tal conclusión, más allá de su acierto o error, resulte insostenible (fs. 25). En ese terreno, el recurrente no apoya los agravios dirigidos a impugnar el alcance temporal de la condena impuesta en la acreditación de que los cargos comparados reciben, a partir del dec. 1567/04 y con respaldo en el informe obrante en la causa (véase punto III, anteúltimo párrafo, de la sentencia de fs. 17), igual remuneración o, si fuera el caso, que la disparidad no responde a diferencias en el sueldo básico conforme esas constancias. Así entonces, aun admitido el déficit procesal denunciado, el recurrente no muestra que la sentencia impugnada sea una imposible de derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa ni que por su intermedio se afecte la división de poderes, pues no explicó cómo la identidad de puntaje atribuida por el dec. 1567/04 a los cargos en cuestión satisface la equiparación pretendida dentro de un esquema en el que, sin embargo, el valor de la hora cátedra no resulta uniforme y carece de valor como parámetro de control.

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja articulada a fs. 33/39.

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como lo sostiene en su voto la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, entiendo que el recurso de queja interpuesto por el GCBA a fs. 33/39 vta. debe ser rechazado, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. El GCBA pretende sostener el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara CAyT, que confirmó el pronunciamiento de primera instancia en cuanto había hecho lugar a la demanda de equiparación salarial incoada por la Sra. Ángela Beatriz Cañadas y lo revocó

en cuanto a que aquél había establecido que las diferencias salariales adeudadas debían calcularse sólo hasta la fecha de entrada en vigencia del dec. 1567/04 —norma que, en lo que aquí interesa, otorgó al personal docente dependiente de la Secretaría de Educación un Adicional Sueldo Básico.

La demandada se agravia exclusivamente del alcance temporal de la equiparación salarial reconocida por los jueces de la causa y, en este sentido, alega que la sentencia resultaría arbitraria toda vez la tardía impugnación de la validez del dec. 1567/04 por la parte actora debería haber conducido a declarar que la igualación reclamada en autos debía extenderse sólo hasta la entrada en vigencia de dicho acto.

3. Ahora bien, tales alegaciones son insuficientes para configurar un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA. En efecto, tal como señalara en oportunidad de abordar un planteo similar al presente *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Franconieri, José Armando c/GCBA s/otros rec. judiciales c/res. pers. públicas no est.'", expte. n° 6511/09, sentencia del 19/10/2009, la demandada no ha demostrado en forma suficiente que se encuentre en juego en forma concreta y directa la garantía del debido proceso o la interpretación, aplicación o afectación de alguna otra norma contenida en la Constitución nacional o local.

En particular, se advierte que la accionada ha omitido efectuar una crítica concreta del razonamiento efectuado por el *a quo* mediante el cual se sostuvo que, en la medida que el aumento establecido mediante el decreto de marras no se tradujera en la equiparación salarial pretendida, no era posible limitar los alcances temporales de la sentencia a la fecha de entrada en vigencia de dicha norma, toda vez que la pretensión de la actora consistía en obtener la equiparación salarial respecto de sus colegas "históricos" con fundamento en el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis) —sin perjuicio, claro está, de que tales aumentos fuesen computados al momento de determinar el monto adeudado durante la etapa de ejecución de sentencia—. A tal fin, resultaba menester que la demandada explicara y acreditara cuantitativamente y de manera fehaciente que, a partir de la entrada en vigencia del aludido decreto, la modificación de los puntajes atribuidos a los cargos en cuestión redundó en una efectiva equiparación de los salarios de los agentes; lo que no ha ocurrido.

Así las cosas, más allá del acierto o error del método adoptado por los jueces de la causa para arribar a la solución apuntada, los genéricos reproches esgrimidos no logran demostrar una palmaria inconsistencia del razonamiento formulado por el *a quo* para sustentar el referido pronunciamiento, a partir de la valoración de las pretensiones sometidas a su conocimiento y de aspectos

de hecho, prueba y derecho infraconstitucional —ajenos, por regla, a esta instancia recursiva.

Ciertamente, que el pronunciamiento de la Cámara se oriente en una dirección insatisfactoria para el agraviado no importa afectación de su derecho de defensa, ni habilita a calificar al fallo como arbitrario. Como se ha sostenido de manera reiterada, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* "Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, pp. 282 y ss.).

Sólo resta añadir que la decisión a que se arriba no impedirá que, al momento de efectuar la liquidación correspondiente durante la etapa de ejecución de sentencia, los organismos competentes computen las mejoras salariales otorgadas por el dec. 1567/04 ni que la demandada, en aquella oportunidad, pueda hacerlas valer. Por ello, y analizado también desde este ángulo, el agravio se exhibe hoy como conjetural y prematuro.

Por ello, y de conformidad con el dictamen del señor fiscal general adjunto (fs. 57/59), voto por rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA.

2. No obstante, el recurso de inconstitucionalidad, no puede prosperar. En tal sentido, comparto los precisos y claros argumentos que realiza mi colega y jueza de trámite, la Dra. Ana María Conde en su voto, al que sólo me cabe adherir.

Por lo expuesto, voto por admitir el recurso de queja y rechazar por improcedente el recurso de inconstitucionalidad, con costas.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXLII

"BATTILANA, PATRICIA EVA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'BATTILANA, PATRICIA EVA Y OTROS C/GCBA S/RESPONSABILIDAD MÉDICA'" Y SU ACUMULADO N° 6494/09 "MINISTERIO PÚBLICO - ASESORA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'BATTILANA, PATRICIA EVA Y OTROS C/GCBA S/RESPONSABILIDAD MÉDICA'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia. MEDIACIÓN: Validez de las actas. Instrumentos públicos. Aplicación al proceso contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires.
MEDIADOR: Funcionario público. Prueba de informes. Prueba testimonial. RESPONSABILIDAD MÉDICA: Excepción de prescripción. Sentencia equiparable a definitiva. CONVOCATORIA A LA MEDIACIÓN: Suspensión de la prescripción.

SUMARIOS:

1. La valoración de los hechos y las pruebas producidas y la interpretación de los preceptos infraconstitucionales aplicables al caso constituyen materias propias de los jueces de la causa, en principio, ajenas al ámbito cognoscitivo del recurso de inconstitucionalidad local, remedio extraordinario que no habilita una tercera instancia de mérito ante este Tribunal (art. 113, inc. 3º, CCBA y art. 27, ley 402). *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde)*.

2. Es posible descalificar la sentencia atacada como acto jurisdiccional válido sólo cuando se logra acreditar que los jueces de la causa han incurrido en un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o que la decisión adoptada refleja una absoluta carencia de fundamentación en los aspectos de valoración e interpretación de preceptos infraconstitucionales. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

3. Cabe rechazar el recurso de queja si los agravios planteados dejan en claro que no se comparten las conclusiones de la Cámara y ponen de manifiesto otra interpretación de las pruebas y de las normas legales utilizadas para

resolver la excepción de prescripción deducida por el GCBA, pero tal desarrollo no resulta idóneo para demostrar que los razonamientos desplegados en la decisión cuestionada resulten infundados o caprichosos. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

4. La ley 24.573 no menciona que los mediadores sean funcionarios públicos en ninguna de sus disposiciones, y aunque tal circunstancia por sí misma no bastara para descartar esa posible calidad, el agravio traído al Tribunal se refirió a la omisión de valorar o a la interpretación rigorista de normas que fundan esa calidad, sin lograr luego justificar el carácter de funcionarios públicos de los mediadores; ni rebatir eficazmente el razonamiento del juez de primera instancia —compartido por la Cámara— en punto al valor probatorio de las copias de las actas obrantes en autos, efectuado con remisión expresa al art. 979 y concordantes del Cód. Civil. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

5. Al no haberse justificado que se traten de instrumentos públicos, la autenticidad de las constancias de la convocatoria al GCBA a la mediación —desconocida desde un primer momento por la representación letrada del Gobierno— debió acreditarse mediante los medios probatorios reglados en el CCAyT y conforme las reglas procesales que imponen la carga de la prueba a quien afirma la existencia de un hecho controvertido (art. 301, CCAyT). *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

6. La comparencia espontánea de la mediadora ante el juzgado —a requerimiento de la actora, pero sin disposición del juez que la convoque— para "informar" que el GCBA fue notificado de la mediación, no puede considerarse prueba idónea a tal fin, pues si se la pondera como "prueba de informes" cabe tener en cuenta que ella tiene por única función comunicar ciertos datos preexistentes que constan en forma fehaciente y pública (registros) para servir de prueba en un proceso concreto y en trámite, y que los informes deben fundarse en antecedentes documentales preexistentes y no deben contener apreciaciones subjetivas o simplemente derivadas del conocimiento personal del informante, ya que esos conocimientos, de resultar necesarios para acreditar los hechos controvertidos, deben ser objeto de prueba testimonial. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

7. El CCAyT prohíbe que la prueba de informes se utilice para sustituir o ampliar otro medio de prueba que específicamente corresponda por ley o por la naturaleza de los hechos controvertidos (art. 325). *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

8. La doctrina del excesivo rigorismo formal constituye una directiva a los jueces para evitar la aplicación irrazonable de las normas procesales, pero no puede ser admitida para intentar enmendar los defectos de actuación de la propia parte que la invoca. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

9. El sistema de mediación establecido por la ley 24.573 se refiere al servicio de justicia del Poder Judicial de la Nación y no al régimen contencioso administrativo que rige en los tribunales locales, en tanto la Ciudad cuenta con facultades propias de legislación y jurisdicción (art. 129, C.N.), y aun en la hipótesis de que se hubiese considerado que, en virtud del art. 5° de la ley 24.588, aquella norma nacional se debía (o podía) utilizar en el ámbito local, no puede desconocerse que la mediación regulada por dicha ley no resulta aplicable al Estado (art. 2º, inc. 4º). *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

10. Cabe admitir los recursos de queja que cuestionan la denegatoria de los recursos de inconstitucionalidad dirigidos a impugnar la decisión que confirmó la sentencia que hizo lugar a la excepción de prescripción articulada por el GCBA; decisión que reviste carácter equiparable a definitivo porque impide la continuidad del pleito así como cualquier debate posterior en torno al derecho pretendido. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

11. Si los agravios articulados en el recurso de queja remiten al análisis de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, por regla ajenas a la vía intentada, su tratamiento no excede las potestades de este Tribunal cuando la valoración fragmentada de las constancias de la causa conduce a una solución que omitió el tratamiento de argumentos cuya idoneidad para fundar la tempestividad de la demanda no fue analizada por el *a quo*. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

12. Admitir que el GCBA no se encuentra alcanzado por el régimen de mediación establecido por la ley 24.573 no conduce automáticamente a negar todo otro posible efecto derivado de las cartas documento aportadas en copia a la causa; en especial, esa tesis no demuestra que ellas carezcan de eficacia como un medio de interpelación capaz de provocar la suspensión de la prescripción prevista en la normativa de fondo (segundo párrafo del art. 3986 del CC), aspecto que no fue abordado al considerarse que las constancias de notificación acompañadas por la actora no resultaban “hábiles para comprobar”, en lo ahora relevante, que esa diligencia se hubiera cumplido en las condiciones pretendidas, soslayando que la copia obrante en autos principales exhibe un sello de recepción del GCBA. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

13. Dado que en el marco legal aplicable los originales de la carta documento no obran en poder del demandante sino en el expediente de la mediación y que el instituto de la prescripción liberatoria es de aplicación restrictiva, la Sala I, Cámara CAyT, debió extremar los recaudos para esclarecer el hecho debatido en circunstancias en las que el actor indicó suficientemente dónde obraba la prueba en que fundaba la pretensión esgrimida y su obtención no entrañaba dificultad alguna para los jueces de mérito, ni desmedro para el GCBA; en relación con ese codemandado, el resguardo de su derecho de defensa impone darle oportunidad de alegar, pero no le acuerda la prerrogativa de que una decisión apresurada en materia de prescripción se transforme sin más en un eximente de responsabilidad. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. nº 6480/09 - 20/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Patricia Eva Battilana —por sí y en representación de sus hijos menores M. H. G. y D. C. G.—, Nicolás Alejandro Guido y Gustavo Matías Guido iniciaron una demanda de daños y perjuicios por la suma de $ 280.000 contra el Sr. Sergio Horacio Cainzos y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA), como responsables de la muerte del Sr. Juan Clemente Guido —esposo de la Sra. Battilana y padre de los restantes actores— que, según se sostiene en la demanda, se habría precipitado a raíz de la incorrecta asistencia médica brindada por el SAME (fs. 1/6 vta., expediente principal).

2. En lo que interesa a esta queja, el GCBA opuso la excepción de prescripción fundada en el art. 4037 del Cód. Civil (fs. 144/157). Corrido el pertinente traslado, los actores solicitaron su rechazo, por considerar que la notificación fehaciente de su reclamo cursada al GCBA, mediante su constitución directa como requerido a la mediación convocada, suspendió el curso de prescripción de la acción en los términos del art. 3986 del Cód. Civil (fs. 166/168 vta.). Por su parte, el Asesor Tutelar N° 2 de esta Ciudad se expidió en igual sentido (174/175 vta.).

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la excepción planteada (fs. 240/243 vta.). Expresó que en tanto la pretensión se vinculaba a la responsabilidad derivada de una falta de servicio en la que habría incurrido un organismo dependiente del GCBA con motivo de la prestación irregular del servicio de salud, el caso debía encuadrarse en un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado, al que debía aplicarse el plazo de prescripción previsto en el art. 4037 del Cód. Civil ante la ausencia de norma local específica que regule la cuestión.

Asimismo, tuvo en consideración que la documentación presentada para acreditar la interpelación a la mediación había sido desconocida por el GCBA y concluyó que, en tanto ésta no constituía un instrumento auténtico, no se encontraba configurado el supuesto de suspensión de la prescripción previsto en el art. 29 de la ley 24.573.

Sin perjuicio de lo expuesto, añadió que, a su criterio, el GCBA no se encontraba abarcado por la aludida ley nacional de mediación, razón por la cual aunque se hubiese acreditado la convocatoria, ésta no habría podido ocasionar la suspensión del plazo de prescripción previsto en el Código Civil.

4. La parte actora y el asesor tutelar interviniente apelaron la sentencia y expresaron agravios (fs. 256/259 vta. y 274/275 vta., respectivamente).

5. La Sala I de la Cámara CAyT rechazó las apelaciones deducidas y confirmó la sentencia (fs. 297 y vta.). En primer lugar, señaló que, en tanto no había sido objeto de agravios, correspondía tener por consentida la decisión del juez de grado en cuanto encuadró la responsabilidad atribuida al Estado local en autos como extracontractual.

En relación al planteo de suspensión del plazo de prescripción generado por la alegada notificación de la audiencia de mediación, sostuvo que resultaba inconducente analizar la posibilidad de oponer tal defensa al GCBA en tanto aquel supuesto no había quedado probado en autos. En este sentido expresó que, aunque los actores insisten en "otorgarle validez probatoria a las copias simples agregadas a fs. 165", éstas "no resultan hábiles para comprobar los extremos señalados por los recurrentes; se encuentran desconocidas por la contraria y —tal como lo señaló el sentenciante de la anterior instancia— no se ha ofrecido prueba supletoria alguna sobre el particular".

6. Frente a esta decisión, la parte actora y la señora asesora general tutelar interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 300/305 vta. y fs. 319/323, respectivamente). Corridos los respectivos traslados (fs. 325), el GCBA contestó el traslado del recurso de inconstitucionalidad incoado por la parte actora (fs. 338/339).

7. La Sala no concedió los recursos deducidos (fs. 341/342 vta.). Sostuvo que ambos adolecen de similar defecto: no plantean un caso constitucional ni formulan una crítica con argumentos de tal índole a los fundamentos expuestos en la sentencia. Agregó que el Tribunal ya ha señalado que lo atinente a interpretación de las normas referidas a la prescripción de la responsabilidad estatal no suscita cuestión constitucional, como tampoco lo hace la discrepancia referida a la valoración de hechos y pruebas.

8. Tanto la parte actora como la asesora general tutelar dedujeron ante el Tribunal sendas quejas por los respectivos recursos de inconstitucionalidad denegados, las que fueron acumuladas (fs. 21/23 vta. y fs. 56/61 vta., respectivamente, del expediente de queja).

9. El señor fiscal general adjunto se pronunció por el rechazo de las quejas, pues consideró que los recurrentes no lograron plantear un caso constitucional. A su criterio, en los recursos se mencionan disposiciones constitucionales que carecen de un desarrollo autónomo y sólo reenvían el cuestionamiento a la disconformidad con la valoración de hechos y pruebas efectuada por la alzada (fs. 69/71).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Los recursos de queja deducidos fueron incoados en tiempo oportuno; sin embargo, no pueden prosperar, toda vez que no logran exponer un caso constitucional que habilite la intervención del Tribunal (art. 113, inc. 3º, CCBA).

2. Los presentantes se agravian debido a que los jueces de la causa hicieron lugar a la excepción de prescripción interpuesta por el GCBA a fs. 144/157 de los autos principales. Pero más allá de la invocación genérica de derechos constitucionales que se realiza —debido proceso, defensa en juicio, igualdad de trato—, entiendo que el eje de la discrepancia con la decisión resistida remite, centralmente, a la valoración de circunstancias de hecho y prueba, así como a la interpretación de las distintas normas infraconstitucionales que rigen la cuestión debatida.

La argumentación básica desplegada en las presentaciones de fs. 21/21 vta. y 56/61 vta. intenta demostrar la *arbitrariedad* de la sentencia dictada por la Sala I, Cámara CAyT, por considerar que el apuntado tribunal incurrió en: *a)* una omisión en la valoración de la prueba obrante en la causa, con particular referencia a una "certificación de la Mediadora interviniente" que acreditaría una convocatoria cursada al GCBA para concurrir a una mediación privada —y su consiguiente efecto suspensivo del plazo de prescripción—; y *b)* una interpretación excesivamente ritualista de las normas infraconstitucionales involucradas en la resolución del planteo de prescripción incoado por el Gobierno —art. 29, ley 24.573 y arts. 979, 3986 y 4037, Cód. Civil.

La actora, además, se refiere brevemente a una supuesta contradicción entre lo decidido en esta causa y en un pronunciamiento anterior de la misma Sala I.

3. En primer término, cabe recordar que la valoración de los hechos y las pruebas producidas en el expediente, así como la interpretación de los preceptos infraconstitucionales aplicables al caso constituyen materias propias de los jueces de la causa, en principio, ajenas al ámbito cognoscitivo del recurso de inconstitucionalidad local, remedio extraordinario que no habilita una tercera instancia de mérito ante este Tribunal (art. 113, inc. 3º, CCBA y art. 27, ley 402). Sólo cuando se logra acreditar que los jueces de la causa han incurrido en un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o que la decisión adoptada refleja una absoluta carencia de fundamentación en los aspectos de valoración e interpretación antes mencionados, es posible descalificar la sentencia atacada como acto jurisdiccional válido.

Por lo demás, cabe agregar que este Tribunal ya ha tenido oportunidad de sostener que las cuestiones relativas a la interpretación de las normas que

rigen la prescripción de las acciones por responsabilidad del Estado no suscitan, en principio, una cuestión constitucional y, por lo tanto, no habilitan la competencia de este Tribunal en el marco de un recurso de inconstitucionalidad (*in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Kislak, Pablo Carlos y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/responsabilidad médica'", expte. nº 4081/05, sentencia del 30/11/2005, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VII B, pp. 1456 y ss., entre otros).

4. Pues bien, desde mi punto de vista, la tacha de arbitrariedad formulada carece del sustento necesario para configurar un caso constitucional.

Tanto el fallo de primera instancia como la sentencia de Cámara desconocieron mediante fundamentos expresos la validez probatoria de las copias de la carta documento presentadas a fs. 163/164 (autos principales), dirigida por la mediadora al GCBA para citarlo a la audiencia mediación y de su respectiva constancia de recepción. En ambas sentencias, concretamente, se restó eficacia a la presentación de la mediadora por la que informó que el GCBA y el SAME "fueron notificados a la primera audiencia en forma fehaciente por cartas documentos nºs.: 050197 (SAME) y 050200 (Uruguay n°: 440), 050198 (Bolivar n°: 1) respectivamente" (fs. 165).

La parte actora afirma que el tribunal de alzada "omitió" valorar la prueba. Pero el planteo no es correcto, ya que las sentencias de ambas instancias (punto VII del fallo de primera instancia, fs. 242 vta./243; punto II del fallo de la Sala I, fs. 297 y vta., siempre de los autos principales) consideraron expresamente esas copias y expusieron las razones por las que no le asignaron eficacia probatoria con apoyo en las normas legales que consideraron aplicables. En verdad, la intervención de la mediadora fue considerada en dos aspectos en las instancias anteriores. En el primero de ellos, el juez de primera instancia incluso consideró que ella no podía producir la suspensión del plazo de prescripción según lo dispuesto en art. 2º, inc. 4º, de la ley 24.573; criterio que no fue reproducido por la alzada. En el segundo aspecto, sobre el que sí ha existido coincidencias entre ambas instancias judiciales, se consideraron insuficientes las copias simples aportadas por la mediadora para acreditar la citación del GCBA a la respectiva audiencia, sea cual fuera la consecuencia jurídica de esa citación. La Sala I enfatizó, además, que la actora no ofreció prueba supletoria para acreditar este punto al extremo de brindar sustento a su postura.

Sentado lo expuesto, es posible afirmar que los agravios planteados dejan en claro que no se comparten las conclusiones de la Cámara y ponen de manifiesto *otra interpretación* de las pruebas y de las normas legales utilizadas para resolver la excepción de prescripción deducida por el GCBA, pero tal desarrollo no resulta idóneo para demostrar que los razonamientos desplegados

en la decisión cuestionada resulten infundados o caprichosos. En síntesis, en el caso no se ha acreditado que se encuentre en juego en forma concreta y directa la garantía del debido proceso o la interpretación, aplicación o afectación de alguna otra norma contenida en la Constitución nacional o local. Como se dijo en diversos precedentes, "cuestiones de hecho y prueba, como en el presente, en principio no habilitan el tratamiento de un recurso de inconstitucionalidad cuando no existe, por parte de quien tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, una argumentación plausible que logre conectar aquellas cuestiones con la infracción a normas y principios constitucionales" [*in re* "Falbo de Martínez, Palmira s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Falbo de Martínez, Palmira c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 1923/02, sentencia del 19/2/2003].

5. Tampoco es posible advertir la inconsistencia del pronunciamiento cuestionado con apoyo en las facultades "cuasipúblicas" (*sic*) que la parte actora adjudica a la mediadora (fs. 22 vta.) o la calidad de funcionario público que, en la presentación de fs. 56/61 vta., se predica de este auxiliar de justicia y la calidad de instrumentos públicos de sus actuaciones (fs. 59 vta.). En verdad, la ley 24.573 no menciona que los mediadores sean funcionarios públicos en ninguna de sus disposiciones. Y aunque tal circunstancia por sí misma no bastara para descartar esa posible calidad, el agravio que se trae al Tribunal se refirió a la omisión de valorar o a la interpretación rigorista de normas que fundan esa calidad, sin lograr luego justificar el carácter de funcionarios públicos de los mediadores; tampoco se ha rebatido eficazmente el razonamiento del juez de primera instancia —compartido por la Cámara— en punto al valor probatorio de las copias de las actas obrantes en autos, efectuado con remisión expresa al art. 979 y concordantes del Cód. Civil. Así las cosas, la crítica al criterio de la Cámara que formulan los presentantes constituye, en su médula, un planteo dogmático que afirma precisamente aquello que debió demostrar. Al no haberse justificado que se traten de instrumentos públicos, la autenticidad de las constancias de la convocatoria al GCBA —desconocida desde un primer momento por la representación letrada del Gobierno— debió acreditarse mediante los medios probatorios reglados en el CCAyT y conforme las reglas procesales que imponen la carga de la prueba a quien afirma la existencia de un hecho controvertido (art. 301, CCAyT).

La comparencia espontánea de la mediadora Fernández Bula ante el juzgado —a requerimiento de la actora, pero sin disposición del juez que la convoque— para "informar" que el GCBA fue notificado (fs. 165), no puede considerarse prueba idónea a tal fin.

Si se la pondera como "prueba de informes" cabe tener en cuenta ella "tiene por única función comunicar ciertos datos preexistentes que constan en forma fehaciente y pública (registros) para servir de prueba en un proceso concreto y en trámite. Los informes deben fundarse en antecedentes documentales preexistentes" (Morello, Augusto M.; Sosa, Gualberto L., y Berizonce, Roberto O.: *Códigos procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, t. V, A, p. 473) y no deben contener "apreciaciones subjetivas o simplemente derivadas del conocimiento personal de éste [el informante]" (ídem, p. 474), ya que esos conocimientos, de resultar necesarios para acreditar los hechos controvertidos, deben ser objeto de prueba testimonial. Además, queda vedado por el CCAyT que la prueba de informes se utilice para "sustituir o ampliar otro medio de prueba que específicamente corresponda por ley o por la naturaleza de los hechos controvertidos" (art. 325).

En el caso, si la actora hubiese ofrecido como prueba los documentos en poder de la mediadora, ella debió presentar al juzgado los originales o indicar el lugar en donde hallarlos.

Si, por cualquier causa (v. gr., destrucción de esos documentos) se hubiese precisado la declaración de la mediadora, ella debió haber sido citada como testigo, ya que ese medio de prueba exige el juramento de decir verdad, permite prevenir la falsedad mediante la sanción penal y garantiza la posibilidad de control por la contraparte a través de un interrogatorio amplio del testigo para que dé razón de sus dichos. Cabe tener presente que la veracidad y eficacia probatoria de los informes se relaciona con la existencia de documentación que los respalde, aspecto que permite la constatación por las partes y por el tribunal. La forma en que se introdujo las manifestaciones de la abogada Andrea Fernández Bula al juicio no se ajusta a ningún medio de prueba y, por lo contrario, contradice la regulación legal de ellos, según lo he explicado.

Es correcta entonces la afirmación de la Cámara sobre la ausencia de prueba supletoria.

Por lo dicho, más allá del acierto o error de la sentencia cuestionada, nada hay de rigorista en la valoración de los hechos o en la interpretación del derecho que permita descalificar la sentencia como un pronunciamiento jurisdiccional válido.

6. En virtud del planteo de arbitrariedad formulado, también conviene recordar que la doctrina del excesivo rigorismo formal constituye una directiva a los jueces para evitar la aplicación irrazonable de las normas procesales, pero no puede ser admitida para intentar enmendar los defectos de actuación de la propia parte que la invoca. Es útil recordar que el respeto por los tribunales de la disciplina procesal de las formas resulta fundamental para la vigencia del

derecho de defensa en condiciones de igualdad de las partes. En este sentido, además, el Tribunal ha expresado que "no pueden ser invocables los agravios de base constitucional, cuando ellos derivan de la propia conducta discrecional del recurrente" (*in re* "Anapios, Ernesto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Anapios, Ernesto c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/recurso de apelación c/resoluciones disciplinarias art. 34 y DT. 3. a. ley 466'", expte. n° 3855/05, resolución del 28/9/2005). Es por ello que no se advierte en el caso una violación de la garantía del debido proceso, ni puede considerarse que la resolución recurrida sea arbitraria por existir un excesivo rigor formal.

Cabe agregar, por último, que las escuetas afirmaciones vertidas en la queja de la parte actora que remiten a un supuesto cambio de criterio de la Sala I de la Cámara CAyT con relación a un precedente anterior de ese mismo tribunal —a la hora de encuadrar jurídicamente el tipo de relación existente entre los actores y el GCBA de acuerdo con el objeto del juicio—, tampoco involucran un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA y del art. 27 de la ley 402.

7. Sólo a mayor abundamiento, deseo agregar que la parte actora parece haber incurrido en una importante confusión respecto del régimen legal aplicable en la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para llevar al Estado local a juicio. Por un lado, no advirtió que el sistema de mediación establecido por la ley 24.573 se refiere al servicio de justicia del Poder Judicial de la Nación y no al régimen contencioso administrativo que rige en los tribunales locales, en tanto la Ciudad cuenta con facultades propias de legislación y jurisdicción (art. 129, C.N.). Pero aun en la hipótesis de que ella hubiese considerado que, en virtud del art. 5° de la ley 24.588, aquella norma nacional se debía (o podía) utilizar en el ámbito local, no podía desconocer que la mediación regulada por dicha ley, de todos modos, no resulta aplicable al Estado (art. 2º, inc. 4º).

Por las consideraciones precedentes, propicio el rechazo de las quejas deducidas.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al fundado voto del Dr. Casás.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Los recursos de queja fueron interpuestos en legal tiempo y forma.

2. Sin embargo, sólo el recurso directo interpuesto por la asesora general tutelar logra dirigir una crítica concreta contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, por lo que limitaré mi análisis a los agravios allí expresados.

3. En cuanto al recurso de inconstitucionalidad indicado, los fundamentos expuestos con precisión por el señor juez de trámite definen su rechazo.

4. Por las razones expuestas, voto por *a)* rechazar por improcedente el recurso de queja interpuesto por la actora y *b)* hacer lugar al recurso de queja interpuesto por la Asesoría General Tutelar y rechazar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente. Con costas.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Las quejas planteadas cuestionan la denegatoria de los recursos de inconstitucionalidad dirigidos a impugnar la decisión de fs. 27 en tanto confirmó la sentencia que hizo lugar a la excepción de prescripción articulada por el GCBA; decisión que reviste carácter equiparable a definitivo porque impide la continuidad del pleito así como cualquier debate posterior en torno al derecho pretendido. Además, aunque los agravios allí articulados remiten al análisis de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, por regla ajenas a la vía intentada, su tratamiento no excede las potestades de este Tribunal cuando, como en el caso, la valoración fragmentada de las constancias de la causa condujo a una solución que omitió el tratamiento de argumentos cuya idoneidad para fundar la tempestividad de la demanda no fue analizada por el *a quo*. En tales condiciones, corresponde admitir la queja y resolver el recurso de inconstitucionalidad en relación con el menoscabo del derecho de defensa invocado por los recurrentes (fs. 12/17 y 28/32).

2. La Sala I, Cámara CAyT, luego de aclarar que el carácter extracontractual atribuido en primera instancia al vínculo que soporta la reparación reclamada en autos, no fue cuestionado y por tanto devino firme, circunscribió su pronunciamiento a "...señalar que resulta inconducente analizar en este caso particular, la posibilidad de oponer al GCBA la suspensión del plazo de la prescripción mediante la notificación de la audiencia de mediación, toda vez que este último supuesto no ha sido probado en autos" (fs. 297). En tal sentido, el *a quo* se limitó a sostener que las copias simples agregadas a la causa son insuficientes para otorgarles la validez pretendida y fueron además, según se dejó aclarado, desconocidas por el demandado (fs. 297 vta.).

Dentro de ese marco, corresponde recordar que los recurrentes postulan que el plazo para interponer la demanda de autos quedó suspendido en los términos del segundo párrafo del art. 3986 del Cód. Civil (fs. 257/258, 305 vta., 512). A ese respecto, admitir que el GCBA no se encuentra alcanzado por el régimen de mediación establecido por la ley 24.573, cuestión suficientemente abordada por la sentencia de primera instancia, no conduce automáticamente a negar todo otro posible efecto derivado de las cartas documento aportadas en copia a la causa; en especial, esa tesis no demuestra que ellas carezcan de eficacia como un medio de interpelación capaz de provocar la suspensión pre-

vista en la normativa de fondo ya citada. Este último aspecto, sin embargo, no fue abordado al considerarse que las constancias de notificación acompañadas por la actora no resultaban "hábiles para comprobar", en lo ahora relevante, que esa diligencia se hubiera cumplido en las condiciones pretendidas. Empero, ese juicio soslaya que la copia obrante a fs. 163 (autos principales) exhibe un sello de recepción del GCBA fechado el 11/10/2005. En tales condiciones, la decisión del *a quo* se apoya en una valoración parcial de la prueba que no integra todos los datos obrantes en la causa para verificar si ellos en conjunto otorgaban veracidad a la tesis de la accionante o a la del GCBA. Si bien se enfatizó la falta de ofrecimiento de prueba supletoria por parte de la actora, no es menos cierto que su necesidad se instaló sin evaluar un dato central como lo es el aparente recibo de la carta documento en sede del GCBA. Ello así, aclarado que los originales en el marco legal aplicable no obran en poder del demandante sino en el expediente de la mediación (fs. 256 vta.) y que el instituto de la prescripción liberatoria es de aplicación restrictiva, la Sala I, Cámara CAyT, debió extremar los recaudos para esclarecer el hecho debatido en circunstancias en las que el actor indicó suficientemente dónde obraba la prueba en que fundaba la pretensión esgrimida y su obtención no entrañaba dificultad alguna para los jueces de mérito, ni desmedro para el GCBA; en relación con ese codemandado, el resguardo de su derecho de defensa impone darle oportunidad de alegar, pero no le acuerda la prerrogativa de que una decisión apresurada en materia de prescripción se transforme sin más en un eximente de responsabilidad. Los magistrados necesitaban recabar el dato certero antes de expedirse en torno a la pérdida del derecho reclamado, sobre todo cuando el GCBA no respaldó el desconocimiento de la recepción aparentemente ocurrida el 11/10/2005 (fs. 163 ya citada) con sus registros o, en su caso, mostrando la imposibilidad de hacerlo. En otras palabras, ante la posibilidad de despejar el hecho de modo concluyente con apoyo en una constancia de acceso posible (expediente de mediación) la decisión que el *a quo* optó por fundar en un juego de presunciones resulta de un excesivo rigor formal, especialmente porque privilegió la simple negativa del GCBA sin explicar qué relevancia tenía el sello de recepción o cómo jugaban las pruebas aportadas valoradas en conjunto. Para negarle valor probatorio a las copias acompañadas la Sala I, Cámara CAyT, insisto, no constató si los indicios analizados en su conjunto (copias simples, sello de recepción, constancias acompañadas por la mediadora incorporadas al expediente a su cargo) brindaban respaldo suficiente a la hipótesis que avala el rechazo de la demanda por prescripción. La sentencia impugnada equivale a decir que un hecho no existió sin que la afirmación del *a quo* venga formulada sobre una base fáctica sostenible, extremo que ante el temperamento adoptado por el *a quo* debe ser subsanado porque, a su vez, de ello dependerá, en su caso, establecer si la comunicación remitida al GCBA suspende el curso de la prescripción liberatoria en los términos del art. 3986 del Cód. Civil como pretende la parte actora.

3. El déficit que presenta el pronunciamiento impugnado remite al ejercicio de atribuciones propias de los jueces de mérito, por lo tanto, corresponde devolver la causa a la Cámara para que, por quien corresponda, se esclarezca de modo fehaciente el punto de hecho controvertido así como, si fuera necesario, el alcance del evento suspensivo invocado, no ya con apoyo en la ley 24.573 sino directamente a partir de las previsiones del art. 3986, segundo párrafo del Cód. Civil acorde a lo alegado por cada una de las partes a ese respecto.

Por las razones dadas, oído el señor fiscal general adjunto, voto por admitir las quejas, hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de 297 y devolver las actuaciones para que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho. Las costas se imponen en el orden causado por las particularidades que rodean al tema debatido y que pudieron llevar al demandado a insistir en la procedencia de la defensa de prescripción articulada en autos (art. 62 del CCAyT).

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto y, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* las pretendidas impugnaciones constitucionales.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con estas quejas.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXLIII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'CAÑADA, MARÍA ALICIA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.
SUPLEMENTO POR CONDUCCIÓN: Carácter remunerativo.
CONTROL JUDICIAL: Principio de división de poderes.

SUMARIOS:

1. Cabe rechazar el recurso de queja pues el gobierno recurrente no acredita que la inteligencia asignada a los preceptos en juego exceda la que pueden formular los jueces de la causa, ni que hacer reposar la generalidad del

suplemento en el hecho de ser percibido por todos los que cumplen funciones de conducción —aunque no por todo empleado del GCBA— sea contradictorio con las previsiones legales que regulan la composición del salario de los empleados públicos. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. De las normas involucradas en el caso no se desprende la naturaleza remunerativa del suplemento por conducción implementado por el dec. 861/93, sino que fue previsto por el Gobierno local con carácter no remunerativo, como ha sido explicitado por el Poder Ejecutivo mediante el dictado del dec. 583/05 (conf. art. 26 segundo párrafo), por lo que corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

3. No resulta razonable sostener que el goce de un suplemento por conducción fijado en el ámbito de la Administración para determinados agentes —dec. 861/93— que, además, se encuentra condicionado por el efectivo cumplimiento de ciertas funciones por parte de ese grupo, ha sido establecido con carácter remunerativo. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

4. Luego de constatarse el cumplimiento de los diversos condicionamientos previos establecidos por la norma para el goce del suplemento por conducción, éste debe abonarse a todos los agentes incluidos en ese subconjunto que ejerce efectivamente funciones ejecutivas con personal a cargo, pero ello no obedece a una supuesta generalidad, habitualidad o regularidad del suplemento, sino a elementales razones de igualdad de trato. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

5. La circunstancia de que la actora haya percibido el suplemento por conducción durante muchos años —aspecto del litigio que no viene controvertido—, no autoriza a colegir, al menos automáticamente, una naturaleza del adicional distinta de aquella considerada por el GCBA en ejercicio de atribuciones que le son propias, sino que únicamente permite concluir que ello se ha debido a que, durante igual plazo, la accionante ha cumplido con los diversos requisitos exigidos por el dec. 861/93. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

6. No se ha acreditado que el desempeño efectivo de funciones ejecutivas que trae aparejado el goce del suplemento por conducción implementado por el dec. 861/93, una vez adquirido, se encuentre tutelado por algún tipo de estabilidad, si se tiene en cuenta que el art. 3º del apuntado reglamento establece que a partir del primer día del mes siguiente al que los agentes comprendidos en el art. 1º del decreto dejen de tener personal a su cargo, cesa la percepción del suplemento. (conf. en sentido concordante, art. 36 *in fine*, ley 471). *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

La Dra. Ana María Conde remite a sus fundamentos vertidos en el expte. nº 6031/08 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Cosentino, Alcira Ester c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni remuneración)'", del 11/2/2009, cuyos sumarios son los siguientes:

1. El escrito mediante el cual se pretende defender el recurso de inconstitucionalidad denegado no satisface la carga de efectuar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio, ni rebate argumentalmente los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no concederlo —en especial la ausencia de caso constitucional y la resolución de la causa sobre la base de la aplicación de normas infraconstitucionales, omisión que obsta a su procedencia puesto que la presentación resulta privada de su mínimo fundamento.

2. Los agravios del GCBA fundados en que la sentencia recurrida atribuye naturaleza remunerativa a los adicionales y, por tanto, afecta la división de poderes, generando un desequilibrio en las previsiones financieras y presupuestarias de la Ciudad de Buenos Aires, no revelan la afectación de principios constitucionales, toda vez que en diversas circunstancias los jueces interfieren en la actuación de otros poderes cuando los condenan al cumplimiento de deberes o prestaciones.

La Dra. Alicia E. C. Ruiz remite a sus fundamentos vertidos en el expte. nº 6298/08 "Lage, María Liliana c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", del 3/7/2009, cuyos sumarios son los siguientes:

1. En el marco del proceso y en ejercicio de sus competencias, los jueces de la Cámara reconocieron el carácter remuneratorio del suplemento por conducción, mediante una decisión que proyecta consecuencias en el ámbito de actuación del Poder Ejecutivo que no implican un avance inadmisible del Poder Judicial sobre la Administración local, toda vez que es propio de la labor de los jueces resolver las causas que sean sometidas a su consideración en los términos del art. 106 de la CCBA.

Expte. nº 6513/09 - 20/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. María Alicia Cañada entabló demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del carácter no remunerativo del suplemento por conducción, establecido mediante dec. 861/93. Asimismo, solicitó el cobro retroactivo de las diferencias correspondientes a sueldos anuales complementarios, en relación con dicho suplemento, en los términos del art. 4023 del Cód. Civil, con más intereses y costas (fs. 1/8 vta.).

El Gobierno de la Ciudad, al contestar el traslado de la demanda, solicitó su rechazo (fs. 9/13 vta.).

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del dec. 861/93, y condenó al GCBA a liquidar y abonar a la actora las diferencias salariales correspondientes al S.A.C., calculado desde los cinco años anteriores a la fecha de interposición del reclamo. Las costas se impusieron a la demandada (fs. 14/20).

2. La sentencia fue apelada por el GCBA (fs. 21/24 vta.). La actora contestó el traslado del recurso y se opuso a su procedencia (fs. 25/29). La Sala II de la Cámara CAyT confirmó la sentencia apelada e impuso las costas de esa instancia a la vencida (fs. 30/33 vta.).

3. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 34/42 vta.). Expresó que la sentencia de Cámara afectó las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio (arts. 18, C.N. y 10 y 13, inc. 3°, CCBA), por lo que resulta arbitraria. También se agravió por afectación del principio de división de poderes y del derecho a la propiedad.

Previa contestación por la parte actora (fs. 43/45 vta.) la Sala II de la Cámara declaró inadmisible el recurso deducido, por considerar que no existe una cuestión de naturaleza constitucional en el planteo del GCBA y que las alegaciones sobre arbitrariedad son meramente genéricas (fs. 46/48).

4. Ante el rechazo del recurso de inconstitucionalidad, el GCBA recurrió en queja ante el Tribunal (fs. 50/63).

Corrido el traslado al Ministerio Público, el fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 67/69).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. El cuestionamiento que el GCBA efectúa a la sentencia recurrida en relación con el carácter remunerativo que en ella se reconoce al adicional establecido por el dec. 861/93 encuentra adecuada respuesta en las razones expuestas por el Tribunal en las sentencias dictadas en los autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Cosentino, Alcira Ester c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni remuneración)'", expte. nº 6031/08, y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Morlan, Fernando Luján c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni remuneración'", expte. nº 6021/08, sentencias del 11/2/2009 y más recientemente en la causa "Lage, María Liliana c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6298/08, sentencia del 3/7/2009; que son de conocimiento del recurrente por haber intervenido como

parte demandada en los tres juicios, y a los que cabe remitirse por razones de brevedad.

2. En línea con lo sostenido en los precedentes mencionados, más allá del acierto o error de la decisión del *a quo*, lo determinante es que ella encontró apoyo suficiente en la interpretación de normas locales infraconstitucionales (decs. 861/93, 3544/91 y la ley 471), sin que el GCBA haya logrado demostrar que su razonamiento sea insostenible. Ello es así, porque cualquiera que sea el mérito de los demás argumentos dados en la sentencia, los que he mencionado, como ya dije, brindan apoyo suficiente e independiente a la decisión cuestionada. Además, el recurrente tampoco muestra la relación directa que existiría entre lo resuelto y las garantías constitucionales por él invocadas (defensa en juicio, propiedad, debido proceso y la división de poderes).

Para lo que ahora importa, la sentencia impugnada (fs. 30/33 vta.), interpretando la normativa infraconstitucional, cuya aplicabilidad no fue puesta en tela de juicio por la parte recurrente, vino a señalar que, en tanto por un lado, el dec. 861/93 no calificó al suplemento analizado como "no remunerativo", y que, por otro, al tratarse de un adicional propio de la categoría de revista contemplada por el mencionado decreto, el carácter remunerativo coincidiría con las previsiones del art. 18 del SIMUPA, según el cual la retribución de los agentes se compone de la asignación básica de nivel y de los adicionales, suplementos y bonificaciones que correspondan a su situación de revista, entre ellos el suplemento ahora reclamado ("función ejecutiva", art. 20 SIMUPA). Al margen de expresar su desacuerdo, el gobierno recurrente no acredita que la inteligencia asignada a los preceptos en juego exceda la que pueden formular los jueces de la causa, ni que hacer reposar la generalidad del suplemento en el hecho de ser percibido por todos los que cumplen funciones de conducción —aunque no por todo empleado del GCBA— sea contradictorio con las previsiones legales que regulan la composición del salario de los empleados públicos. Esa noción de generalidad, cualquiera sea su mérito, encuentra apoyo en la normativa citada que, según el *a quo*, vincula el carácter salarial de los suplementos con la situación de revista y no con la de la totalidad de los agentes. Ello no implica más que sostener que abarca a todos los que están en igual condición y no a todos los dependientes. A su vez, la demandada tampoco logra descalificar la sentencia en cuanto habría omitido considerar el efectivo cumplimiento de los presupuestos requeridos para el cobro del suplemento en cuestión por el universo de quienes lo perciben en tanto, esos requisitos fueron invocados como causa del rubro, no están discutidos en relación con la accionante ni, finalmente, lo decidido implica abrir juicio acerca de su procedencia en otros casos.

3. Por lo expuesto voto por el rechazo de la queja planteada por el GCBA.

La jueza Ana María Conde dijo:

El caso en análisis es sustancialmente similar al resuelto en la causa "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Cosentino, Alcira Ester c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni remuneración)'", expte. nº 6031/08, sentencia del 11/2/2009, a cuyos fundamentos me remito.

En virtud de ello, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Por Secretaría deberá agregarse a este expediente copia del precedente *citado*.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en legal tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. El presente caso por sus semejanzas en lo medular, admite la solución que propuse en mi voto en el expte. nº 6298/08, "Lage, María Liliana c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", de fecha 3/7/2009. Por razones de brevedad me remito a los fundamentos que expusiera en el precedente mencionado.

3. En consecuencia, voto por hacer lugar al recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente, con costas.

El juez José O. Casás dijo:

1. Ya he tenido oportunidad de expedirme acerca de un planteo similar al presente, donde el GCBA también cuestionaba el carácter remunerativo del suplemento por Función Ejecutiva implementado a través del dec. 861/93, reconocido por las instancias de mérito con fundamentos similares —véase mi voto en minoría la causa "Lage, María Liliana c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6298/08, sentencia del 3/7/2009.

2. En el precedente mencionado sostuve, en minoría, que la parte demandada —a diferencia de lo acontecido en los precedentes "Cosentino" y "Morlan", citados en el punto 1 del voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano—, había logrado demostrar un caso constitucional a partir de la arbitrariedad de la sentencia recurrida que asignó al adicional de marras una naturaleza distinta de aquella concebida por el Gobierno local.

Ello así, dado que, desde mi punto de vista, no resulta razonable sostener que el goce de un *suplemento por conducción* fijado en el ámbito de la Administración para *determinados agentes* que, además, se encuentra *condicionado*

por el *efectivo cumplimiento de ciertas funciones* por parte de ese grupo, ha sido establecido con *carácter remunerativo.*

3. Al respecto, entiendo que luego de constatarse el cumplimiento de los diversos condicionamientos previos establecidos por la norma para el goce del suplemento, éste debe abonarse a todos los agentes incluidos en ese subconjunto que ejerce efectivamente funciones ejecutivas con personal a cargo, pero ello no obedece a una supuesta *generalidad, habitualidad* o *regularidad* del suplemento, sino a elementales razones de *igualdad de trato*.

Cabe aclarar, además, que en estos autos no se advierte que se haya producido prueba alguna orientada a demostrar que, por algún motivo, en los hechos, la aplicación del dec. 861/93 se hubiese extendido a la *generalidad* de los agentes del GCBA regidos por el SIMUPA, ni que se hubiesen pasado por alto para el otorgamiento del suplemento los diversos condicionamientos especiales establecidos en el régimen que lo regula. Entonces, por más que la actora haya percibido el suplemento en cuestión durante muchos años —aspecto del litigio que no viene controvertido—, ello no autoriza a colegir, al menos automáticamente, una naturaleza del adicional distinta de aquella considerada por el GCBA en ejercicio de atribuciones que le son propias, sino que únicamente permite concluir que ello se ha debido a que, durante igual plazo, la accionante ha cumplido con los diversos requisitos exigidos por el dec. 861/93.

Por otra parte, tampoco en este punto se ha acreditado que el desempeño efectivo de funciones ejecutivas que trae aparejado el goce del suplemento implementado por el dec. 861/93, una vez adquirido, se encuentre tutelado por algún tipo de estabilidad, si se tiene en cuenta que el art. 3º del apuntado reglamento establece: "A partir del primer día del mes siguiente al que los agentes comprendidos en el art. 1º del presente decreto dejaran de tener personal a su cargo, cesará la percepción del Suplemento establecido…" (conf. en sentido concordante, art. 36 *in fine*, ley 471). También se advierte que, según el dec. 3544/91 (SIMUPA), por ejemplo, se contempla el descuento del mentado suplemento a raíz de eventuales inasistencias por períodos superiores a treinta (30) días corridos, con excepción del lapso correspondiente a la licencia anual ordinaria (art. 23 *in fine*).

En suma, del estudio de las normas involucradas en el caso no sólo no se desprende el carácter remunerativo del suplemento por conducción implementado por el dec. 861/93, sino que, en mi opinión, es posible afirmar que el mismo fue previsto por el Gobierno local con carácter no remunerativo. Por lo demás, tal criterio ha sido explicitado por el Poder Ejecutivo local mediante el dictado del dec. 583/05 (conf. art. 26, segundo párrafo).

4. Establecido que el suplemento por Función Jerárquica implementado a través del dec. 861/93 no ha sido previsto por el GCBA con carácter remu-

nerativo, al no existir en el proceso controversias relevantes sobre aspectos de hecho y prueba, en virtud de lo dispuesto por el art. 31 de la ley 402, sólo resta abordar el planteo de inconstitucionalidad de la norma formulado en el escrito de inicio.

En este punto, advierto que la mención genérica de los arts. 14, 14 bis, y 17 de la C.N., así como del art. 43 de la CCBA, en el caso, no resulta suficiente para demostrar que la decisión adoptada por el Gobierno, al regular este suplemento por conducción, contraría los principios constitucionales que tutelan el derecho a trabajar —en todas sus facetas— y el derecho de propiedad garantizado constitucionalmente.

En otras palabras, aunque participo del criterio según el cual se afirma que los adicionales y/o suplementos excluidos de la "remuneración" deben considerarse excepcionales —y en consecuencia escrutarse con particular estrictez—, la mención aislada de los preceptos constitucionales mencionados no resulta idónea para acreditar un exceso en la reglamentación de la relación de empleo público efectuada por la Administración local —normativa que goza, en principio, de presunción de legitimidad.

Por las consideraciones expuestas, corresponde: *a)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; *b)* dejar sin efecto la sentencia recurrida; y *c)* rechazar la demanda interpuesta con costas en el orden causado, en atención a las especiales circunstancias del caso, donde la actora pudo creerse con derecho a litigar al haber percibido el suplemento por función jerárquica del dec. 861/93 durante muchos años (art. 62, *in fine*, CCAyT).

Así lo voto.

Por ello, oído el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Cosentino, Alcira Ester c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'" (expte. nº 6031/08), de fecha 11/2/2009, como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXLIV

"VALENCIANA ARGENTINA, JOSÉ EISENBERG Y CÍA. SAIC S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'VALENCIANA ARGENTINA JOSÉ EISENBERG Y CÍA. SAIC C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Alcances. REVALÚO INMOBILIARIO: Deber de informar las modificaciones al inmueble. Omisión imputable al contribuyente. Retroactividad.

SUMARIOS:

1. Cabe rechazar el recurso de queja si la actora no satisface la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no concederlo —inexistencia de caso constitucional—, pues la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrarla. *(Voto de los señores jueces Casás y Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. Determinar si la actora había denunciado las ampliaciones del inmueble objeto de autos o el elemento subjetivo de su obrar, son tópicos que no requieren del examen de norma constitucional alguna, sino que remiten a cuestiones de hecho y prueba, así como a la valoración de normas infraconstitucionales locales, de modo que la recurrente no logra demostrar la existencia de una cuestión constitucional hábil para habilitar la instancia de este tribunal. *(Voto de los señores jueces Casás y Ana María Conde).*

3. La circunstancia de que la interpretación que los jueces hicieron de los hechos, la prueba y la normativa aplicable no coincida con la postulada por la recurrente, no torna a la sentencia en arbitraria y carente de fundamentación, ni importa la afectación de principios constitucionales. *(Voto de los señores jueces Casás y Ana María Conde).*

4. Los recursos extraordinarios, tales como el de inconstitucionalidad en el orden local, no importan una nueva instancia de mérito, reservada sólo para el litigio en primera y segunda instancia, esto es, no constituyen una tercera instancia de revisión amplia de la sentencia definitiva, sino que se trata de una vía excepcional, para detectar errores básicos en la administración de justicia y, en el caso, la lesión efectiva de una regla constitucional, supraordinada a aquellas que fueron aplicadas en la solución del litigio, razón por la cual queda a cargo de la parte recurrente la demostración y verificación de ese error básico. *(Voto de los señores jueces Casás y Ana María Conde).*

5. Si la recurrente pretendía tachar de arbitraria la sentencia de Cámara, debió demostrar que la interpretación que de esa norma realizaron los jueces de mérito era insostenible, en lugar de limitarse a afirmar que las normas locales no preveían la obligación de informar las modificaciones edilicias a la Dirección de Rentas. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

6. Aun cuando la recurrente sostiene que la sentencia de Cámara resulta violatoria de la garantía de irretroactividad receptada en el art. 51 de la CCBA, no tachó de inconstitucionales las normas fiscales vigentes al tiempo que se realizaron las reformas, y durante los períodos revaluados, que otorgaban a la Administración la facultad de requerir a los contribuyentes, entre otros montos, la diferencia resultante entre el importe ingresado y el que efectivamente se deberían haber abonado, cuando la reliquidación de la obligación tributaria tiene lugar por un hecho imputable a los contribuyentes. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. n° 6506/09 - 28/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La empresa Valenciana Argentina, José Eisenberg y Compañía Sociedad Anónima, Industrial y Comercial inició una acción meramente declarativa contra la Dirección General de Rentas (en adelante, DGR), a los efectos de determinar la legalidad del revalúo llevado a cabo por la autoridad local sobre el inmueble ubicado en la calle Agustín Magaldi 1568 —que dispuso una diferencia de $ 34.398,24 (treinta y cuatro mil trescientos noventa y ocho con 24/100) en concepto de Alumbrado, Barrido y Limpieza (en adelante, ABL) por los períodos fiscales de 1994 a 1999 como consecuencia de la presunta ampliación de ese inmueble— (fs. 36/55).

2. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y declaró la irretroactividad de los efectos de la recategorización efectuada por la Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en relación a las contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial, Pavimentos y Aceras, ley 23.514 respecto al inmueble sito en la calle Agustín Magaldi nº 1568 de esta Ciudad (partida nº 0109656/8) (fs. 2/7).

3. El GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 79/87 vta.). A su turno, la Sala II de la Cámara CAyT hizo lugar al remedio procesal intentado por la demandada y revocó la sentencia de grado (fs. 9/15).

Para así decidir, sostuvo que: *a)* el Certificado de Uso Industrial Consolidado en nada podía modificar la conducta de la actora frente al ingreso de un tributo como el ABL; *b)* no era impedimento para denunciar las modificaciones a un inmueble, si las hubiera, la inexistencia de planos por un incumplimiento de la Administración; en tal caso, hubiera podido subsanarse tal cuestión con la presentación de una denuncia de los hechos acaecidos; *c)* una empresa de la magnitud de la actora no podía desconocer que la DGR es el organismo competente a los fines de establecer las nuevas valuaciones ante la existencia de ampliaciones o refacciones que, por otro lado, la actora en momento alguno desconoció; *d)* la empresa actora no tuvo la intención de denunciar las ampliaciones, sino que se trataba de actuaciones administrativas tendientes a obtener el certificado de uso industrial, por lo que no podía concluirse que dicha parte hubiese actuado de buena fe con relación a la denuncia de las modificaciones efectuadas; *e)* la accionante tenía otros mecanismos a los fines de informar al organismo competente, Dirección General de Rentas, las ampliaciones y/o refacciones que ella misma reconoció haber llevado a cabo, por lo que su accionar devendría en una conducta negligente, apartada de la normativa fiscal. Concluyó, por tanto, en que los pagos llevados a cabo por Valenciana Argentina José Eisenberg y Cía. —respecto de los períodos reclamados— habían sido parciales correspondiendo, entonces, el abono de las diferencias reclamadas por la Administración.

4. La actora interpuso recurso de inconstitucionalidad contra dicha decisión (fs. 16/22 vta.).

Centró sus agravios en que la sentencia: *a)* interpretó de manera incorrecta la normativa aplicable (art. 51 de la CCBA); *b)* no tuvo en cuenta la existencia de la conducta del contribuyente frente a las reformas efectuadas al inmueble; *c)* soslayó que fue su parte quien se presentó ante los propios organismos de la Ciudad a tramitar las notificaciones de modificación (expte. nº 82.501/91); *d)* no valoró correctamente los hechos y la prueba producida, dado que su parte no actuó con dolo, sino que fue un error de la propia Administración; *e)* desconoció que el pago representa el cumplimiento natural del objeto de la obligación tributaria y que, una vez cumplida la prestación, se extingue todo vestigio de aquella relación jurídica; en el caso, la obligación fue liquidada por el propio ente recaudador, por lo que el pago efectuado, lo liberó de la obligación quedando incorporado a su patrimonio con la tutela que establece el art. 17 de la C.N.; *f)* no ponderó que, bajo el eufemismo de "ampliación", la Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario escondió un revalúo de la propiedad inmueble sin fundamentación; y *g)* conculcó los principios de legalidad, de certeza y de seguridad jurídica, llevando a su parte a la incertidumbre sobre las modalidades de la relación jurídica, la que debe

estar regida por las garantías constitucionales de la irretroactividad de la ley y de los efectos liberatorios del pago.

5. La Cámara resolvió —previo traslado al GCBA del recurso de inconstitucionalidad articulado por la parte actora (el que fue contestado a fs. 95/105 vta.)—, declarar inadmisible dicho recurso por considerar que la recurrente no había logrado exponer fundadamente un caso constitucional (fs. 23 y vta.).

6. Frente a ello, la parte actora dedujo la presente queja (fs. 26/32).

Reiteró que la sentencia: *i)* desconocía las constancias de la causa y la prueba producida, toda vez que de ellas surgía la inexistencia de dolo en el obrar de su mandante, que informó sobre las modificaciones sin previo requerimiento y de manera voluntaria y de las dificultades que encontró para el correcto registro de sus actividades por culpa exclusiva de la Administración de la Ciudad; *ii)* hizo una particular interpretación de la normativa involucrada lo que llevaba a la violación de la garantía constitucional prevista en el art. 51 de la Constitución local; *iii)* no tuvo en cuenta los efectos liberatorios del pago; y *iv)* conculcaba garantías de orden constitucional como ser el de propiedad, irretroactividad en la aplicación de tributos. Además, tachó de arbitrario el pronunciamiento recurrido en tanto vulneraba su derecho de propiedad al condenarla a abonar una suma que no adeudaba al Fisco local, que resultaba inexistente, conforme la legislación vigente y aplicable al caso.

7. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja articulada (fs. 119/121 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás y Ana María Conde dijeron:

1. El recurso de queja planteado por Valenciana Argentina, José Eisenberg y Compañía Sociedad Anónima, Industrial y Comercial aunque interpuesto en tiempo oportuno y debida forma (art. 33, ley 402), no puede tener acogida favorable.

2. Como se verá, la actora no satisface la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. el Tribunal *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001), ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no concederlo —inexistencia de caso constitucional—, omisión que obsta a la procedencia de la queja puesto que, de este modo, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrarla (*Fallos,* 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338).

En efecto, del relato efectuado surge que el recurso de queja no hace más que reiterar argumentos vertidos en oportunidad de fundar el recurso de inconstitucionalidad que se pretende traer a decisión del Tribunal.

Por otra parte, en ambos se cuestiona la interpretación y valoración de los hechos, la prueba y las normas infraconstitucionales aplicables, efectuada por la alzada en el pronunciamiento criticado. Ahora bien, ello es propio de los jueces de la causa y ajeno —por regla— al medio de impugnación intentado. En este sentido, ya se ha expedido este Tribunal señalando que "cuestiones de hecho y prueba, como en el presente, en principio no habilitan el tratamiento de un recurso de inconstitucionalidad cuando no existe, por parte de quien tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, una argumentación plausible que logre conectar aquellas cuestiones con la infracción a normas y principios constitucionales" (*in re* "Falbo de Martínez, Palmira s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Falbo de Martínez, Palmira c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 1923/02, resolución del 19/2/2003; también en "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Bertazzi, María del Carmen c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. n° 2524/03, resolución del 11/2/2004, entre otros).

Es que, a poco que se advierta, determinar si —en el caso— la actora había denunciado las ampliaciones del inmueble objeto de autos o el elemento subjetivo de su obrar, son tópicos que —por cierto— no requieren del examen de norma constitucional alguna, sino que —como se vio— remiten a cuestiones de hecho y prueba, así como a la valoración de normas infraconstitucionales locales. Por tanto, forzoso es concluir que la recurrente no logra demostrar la existencia de una cuestión constitucional hábil para habilitar la instancia de este tribunal.

3. Por lo demás, las consideraciones que formula la parte actora en torno de los principios constitucionales que considera lesionados por la decisión de la alzada (derecho de propiedad y principios de legalidad, certeza, seguridad jurídica e irretroactividad en materia tributaria), no resultan suficientes para abrir esta instancia extraordinaria. Ello así, toda vez que —como fue puesto de manifiesto en párrafos anteriores— la actora no alcanza a conectar —con éxito— los derechos y principios que afirma conculcados con la solución adoptada por la Cámara.

Cabe recordar, en este orden de ideas, que "si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" (conf. "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. nº 131/99, sentencia del 23/2/2000,

en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

4. Finalmente, la arbitrariedad que la parte actora le endilga a la sentencia que motiva este recurso, tampoco permite abrir la queja intentada. No basta para ello señalar que "…se ha planteado un desconocimiento de las constancias de la causa y la prueba producida que ha tornado arbitrario el pronunciamiento dictado toda vez que surge claramente la inexistencia de dolo en el obrar de mi mandante. En efecto, surge acreditado que informó sin previo requerimiento alguno y de manera voluntaria la existencia de determinadas modificaciones, así como las dificultades que encontró para el correcto registro de sus actividades por culpa exclusiva de la Administración de la Ciudad…" (fs. 28 vta./29), o que "…La resolución dictada con fecha 14/4/2009, que rechaza el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por mi representada, resulta también al igual que la anterior sentencia arbitraria y contraria a la legislación vigente, dado que la cuestión constitucional se encuentra debidamente fundamentada…" (fs. 30 vta./31). Tales manifestaciones no logran opacar la sentencia recurrida que, más allá de su acierto o error, exhibe fundamentos que respaldan de modo suficiente la decisión a la que arriba y satisface, así, el derecho al debido proceso que asiste al justiciable, lo que descarta la tacha de arbitrariedad atribuida por dicha parte. En efecto, que la interpretación que los jueces hicieran de los hechos, la prueba y la normativa aplicable no coincidiera con la postulada por la recurrente, no torna a la sentencia en arbitraria y carente de fundamentación, ni importa la afectación de principios constitucionales (*in re* "Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss.).

Cabe entonces apuntar al respecto, que los recursos extraordinarios, tales como el de inconstitucionalidad en el orden local, no importan una nueva instancia de mérito, reservada sólo para el litigio en primera y segunda instancia, esto es, no constituyen una tercera instancia de revisión amplia de la sentencia definitiva. Se trata, por cierto, de una vía excepcional, para detectar errores básicos en la administración de justicia y, en nuestro caso, la lesión efectiva de una regla constitucional, supraordinada a aquellas que fueron aplicadas en la solución del litigio. Y es precisamente por esta razón que queda a cargo de la parte que recurre la demostración y verificación de ese error básico, hipótesis que no se comprueba en la ocasión. Antes bien, las críticas de la parte actora sólo dejan entrever su discrepancia con la solución alcanzada, pues fue precisamente la valoración que la Cámara hizo de la documentación aportada y de la conducta exteriorizada por la actora lo que la llevó a decidir como lo hizo.

5. Por las razones expresadas en los puntos precedentes, corresponde rechazar el recurso de queja planteado por Valenciana Argentina, José Eisenberg y Compañía Sociedad Anónima, Industrial y Comercial y dar por perdido el depósito de fs. 115.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Comparto la solución propuesta por los jueces José O. Casás y Ana María Conde y adhiero a los puntos 1 y 2 —párrs. 1° a 3° inclusive— de su voto. En efecto, las deficiencias de la crítica al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad sellan la suerte adversa de la queja de fs. 26/32. Por lo tanto, corresponde rechazar el recurso directo intentado. Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La queja debe ser rechazada. El recurrente no ha acreditado en el *sub lite* la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113, inc. 3°, de la CCBA) o una federal —conf. el punto 1 de mi voto *in re* expte. n° 4065/05 "Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (C.E.M.I.C.) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (C.E.M.I.C.) c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones'", sentencia de este Tribunal, del 28/12/2005.

2. La sociedad actora aduce que la sentencia de Cámara yerra al afirmar que su parte obró con dolo porque no informó a la Dirección General de Rentas las reformas edilicias que dieron lugar a las diferencias en concepto de ABL cuya legitimidad se discute en la presente causa (véase punto 1 de los "Resulta"). Manifiesta que, a diferencia de lo que entendió el *a quo*, informó correctamente las mencionadas reformas; para afirmar lo cual, señala que al tiempo que ellas tuvieron lugar la normativa fiscal no obligaba a los contribuyentes comunicar ese tipo de modificaciones a la mencionada Dirección, sino, únicamente, a la "administración municipal"; obligación con la que asevera cumplió al solicitar el "Certificado de Uso Industrial Consolidado" (conf. la ordenanza 44.445) a la Dirección General Industrial. Concluye su razonamiento afirmando que no se le puede imputar dolo alguno atento que, por lo expuesto, no ocultó la realización de las reformas que dieron lugar al revalúo aquí discutido.

Sostiene, asimismo, que la sentencia que viene recurriendo, al declarar procedente el revalúo para los períodos fiscales de 1994 a 1999, resulta violatoria de los arts. 17 de la C.N. y 51 de la CCBA. Del primero, porque no tuvo en cuenta los efectos liberatorios que produjeron los pagos realizados durante esos períodos, y; del segundo, porque, en contraposición a lo que él dispone, reconoció la posibilidad de que se cobre en forma retroactiva un tributo.

3. El agravio reseñado en el primer párrafo del punto que antecede remite a la interpretación de las normas fiscales locales, a fin de determinar si ellas imponían a la actora la obligación de denunciar a la Dirección General de Rentas los cambios edilicios que dieron lugar a las diferencias aquí controvertidas. Dicha cuestión, en tales condiciones, resulta ajena, por regla, a la competencia de este Tribunal; regla a la que la recurrente no ha acreditado que corresponda hacer excepción. Si bien la Cámara citó el art. 69 del C.F., t.o. 2000, con el objeto de mostrar que sobre la actora pesaba "…*[e]l deber de comunicar* [a la Dirección General de Rentas] *en el plazo de quince días cualquier hecho que provoque: a) Una modificación al hecho imponible…*" (fs. 10 vta.) (el destacado corresponde al original), idéntica previsión contenía el art. 45, inc. 4º, de la ordenanza 40.731, vigente al tiempo que se realizaron los mencionados cambios edilicios. En ese contexto, la recurrente debió, si pretendía tachar de arbitraria la sentencia de Cámara, demostrar que la interpretación que de esa norma realizaron los jueces de mérito era insostenible, cosa que no ha hecho, toda vez que se limitó a afirmar que las normas locales no preveían la obligación de informar las modificaciones edilicias a la mencionada Dirección.

3.1. Igual suerte deben seguir los planteos que la actora intenta vincular a los arts. 17 de la C.N. y 51 de la CCBA. El *a quo,* por mayoría, sostuvo que, ante la falta de comunicación a la Dirección General de Rentas de las reformas realizadas, los pagos hechos por la sociedad actora durante los períodos que se discuten en el *sub lite* debían ser considerados como parciales, situación que lo llevó a concluir "…que corresponde el abono de las diferencias reclamadas por la administración" (fs. 11 vta.). En esas condiciones, la recurrente no ha mostrado la relación que tiene la jurisprudencia de la CSJN referida a la doctrina de los efectos liberatorios del pago que cita con las circunstancias de esta causa, atento que esa doctrina requiere para su procedencia que el error que dio lugar a la corrección que se reclama sea atribuible, exclusivamente, a la administración receptora del tributo que se trate (conf. *Fallos,* 258:208; 321:2933; entre muchos otros), situación que, como se vio más arriba, no se encuentra acreditada en la presente causa. Finalmente, aun cuando la recurrente sostiene que la sentencia de Cámara resulta violatoria de la garantía de irretroactividad receptada en el art. 51 de la CCBA, no ha tachado de inconstitucionales las normas fiscales vigentes al tiempo que se realizaron las reformas, y durante los períodos revaluados, que otorgaban a la Administración la facultad de requerir a los contribuyentes, entre otros montos, la diferencia resultante entre el importe ingresado y el que efectivamente se deberían haber abonado, cuando la reliquidación de la obligación tributaria tiene lugar por un hecho imputable a los contribuyentes; esa situación basta para rechazar este último planteo.

Por lo expuesto, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 26/32.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Valenciana Argentina José Eisenberg y Cía S.A.C.I.

2º. *Dar por perdido* el depósito de fs. 115.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita este expediente, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXLV

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'PUERTO NORTE S.A. C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. HABILITACIÓN COMERCIAL: Órgano competente. ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA: Requisitos. Naturaleza. Excepción previa de defecto legal. ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA: Alcances. Cuestión procesal. Derecho de defensa. Debido proceso.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja rebate adecuadamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad —en particular, la presunta inexistencia de caso constitucional—, lo que justifica su apertura y consecuente tratamiento del recurso oportunamente deducido. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. Analizar y encuadrar las pretensiones y defensas planteadas por las partes de acuerdo a las disposiciones procedimentales aplicables —en particular, las que regulan la acción declarativa de certeza y las excepciones previas en el proceso contencioso administrativo local—, constituye una potestad exclusiva de los jueces de mérito en su carácter de "directores del proceso", una cuestión

procesal que, en principio, no involucra ningún caso constitucional, salvo que el juez incurra en una clara arbitrariedad lesiva del derecho de defensa y del debido proceso de las partes. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. La Cámara cometió un error grosero al sostener que la improcedencia de la vía de la acción declarativa de certeza sólo podía ser planteada como excepción previa de "defecto legal", ya que la demanda no presentaba los defectos que tornan admisible dicha excepción: omisión, imprecisión o ambigüedad de las enunciaciones exigibles en la demanda, con entidad suficiente para dificultar o imposibilitar el ejercicio del derecho de defensa del demandado, sino que especificaba con claridad qué demandaba, por qué demandaba y a quién demandaba, lo que permitía el ejercicio pleno del derecho de defensa por parte del demandado, quien no cuestionó la claridad de la demanda sino la procedencia de la vía procesal elegida por el accionante, discrepancia que podía ser planteada válidamente por el demandado como defensa de fondo, como efectivamente lo hizo. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás).*

4. Se configura un supuesto de "sentencia arbitraria", si se aplicaron erróneamente las normas procesales que regulan los caracteres y procedencia de la excepción previa de defecto legal y se omitió el tratamiento de una cuestión conducente para la solución del caso —la defensa de improcedencia de la acción declarativa de certeza—, de modo que existe un genuino caso constitucional centrado en la violación del derecho de defensa en juicio y debido proceso del demandado, lo que justifica revocar la sentencia definitiva dictada por la Cámara. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás).*

5. Los requisitos para la procedencia de la acción declarativa de certeza son el estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica; la existencia de un interés jurídico serio en el peticionario, de modo que la incertidumbre referida ocasione, eventualmente, un daño, lesión o perjuicio actual; y la inexistencia de otro medio en el ordenamiento jurídico para obtener el cese de la falta de certeza alegada, por lo que la ausencia, al momento de su iniciación, de requisitos esenciales para su procedencia, justifica su rechazo. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

6. El agotamiento de la vía administrativa y posterior acción impugnatoria judicial es el camino previsto por el ordenamiento jurídico para resolver la pretensión de obtención de una habilitación para desarrollar una actividad comercial, ante la resistencia de la Administración pública, de modo que la existencia de este medio idóneo torna inviable la acción declarativa de certeza, que por definición reviste carácter subsidiario. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás).*

7. La determinación de la jurisdicción, órgano y procedimiento pertinentes para tramitar una solicitud de habilitación comercial, no implica ningún estado de incertidumbre; con la simple lectura de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las normas administrativas infraconstitucionales, o con la lectura de textos de derecho constitucional, se puede fácilmente averiguar tales cuestiones. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

8. La pretensión meramente declarativa no procede si la cuestión debatida tiene un carácter "simplemente consultivo" o importa una "indagación meramente especulativa". *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

9. Cabe rechazar el recurso de inconstitucionalidad si los planteos del accionado se centran en la alegada improcedencia de la vía procesal elegida por la actora, pero el recurrente no explica cuáles han sido las defensas o alegaciones que se vio privado de oponer ni de qué forma ellas hubieran podido incidir en el resultado del pleito, es decir, no da razones que demuestren cómo y en qué medida la vía de la acción declarativa de certeza ha perjudicado su derecho de defensa. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. n° 6243/08 - 28/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Puerto Norte S.A. promovió acción declarativa de certeza contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en los términos del art. 277, CCAyT, con el objeto de dilucidar los siguientes interrogantes: *a)* ¿cuál es la jurisdicción y el órgano competente para entender en el ámbito territorial de la Administración Nacional de Puertos del Estado federal respecto del otorgamiento de la respectiva habilitación para que el local ubicado en la Avenida Rafael Obligado n° 4801 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con nombre de fantasía "Jet Lounge", que desarrolla una actividad de gastronomía, pueda desarrollar actividades bailables?; *b)* y en el supuesto que lo sea el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, ¿cuál es el procedimiento administrativo que se debe cumplir para que se otorgue la habilitación con carácter urgente? (fs. 2/17).

2. El GCBA contestó demanda, solicitando su rechazo (fs. 18/35).

3. El señor juez de primera instancia resolvió (fs. 37/42):

I. Hacer lugar a la acción y declarar: *1)* que el GCBA es el encargado de expedirse acerca de la habilitación para desarrollar actividades bailables

en el local denominado "Jet Lounge"; y que *2)* el procedimiento para obtener la habilitación del local para desarrollar actividades bailables se encuentra receptado en el Código de Habilitaciones y Verificaciones —específicamente en los capítulos 2.1, 10.2 y 10.3—, en los decretos de necesidad y urgencia 1/05 y 2/05 —sus normas reglamentarias y complementarias—, el Código de Planeamiento Urbano y el Código de Edificación.

II. Ordenar al GCBA que se abstenga de realizar cualquier tipo de inspección o control que implique examinar la supuesta falta de habilitación por estar el local en cuestión en un sitio no zonificado (sin perjuicio, claro está, del ejercicio del poder de policía de moralidad, salubridad, seguridad e higiene por parte del GCBA), iniciándose el pertinente trámite de habilitación sin argumentar dichas circunstancias. Asimismo, deberá abstenerse de exigir todo otro requisito —impuesto en la normativa que rige la materia— para cuyo cumplimiento sea indispensable que previamente la zona —en donde se encuentra el local— esté zonificada. Ello así, hasta tanto la propia Ciudad decida lo atinente a la situación urbanística del predio en cuestión.

III. Imponer las costas a la demandada, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62 del CCAyT).

4. El GCBA interpuso y fundó el recurso de apelación (fs. 43/48), que fue contestado por la actora (fs. 84/86).

5. La Sala II de la Cámara CAyT resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia de grado, con costas a la demandada vencida (fs. 50/54).

6. El GCBA cuestionó dicha decisión mediante recurso de inconstitucionalidad (fs. 55/66), que fue contestado por la actora (fs. 100/104) y declarado inadmisible por la Cámara, quien consideró que no se encontraba adecuadamente expuesto un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 68/69).

7. Contra dicha denegatoria (notificada conforme constancia de fs. 67), el GCBA interpuso recurso de queja (fs. 71/81).

8. El fiscal general adjunto, en su dictamen, propició rechazar la queja (fs. 109/112).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por la ejecutada fue deducido en legal tiempo y forma (art. 33, LPTSJ), y rebate adecuadamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso —en particular, la presunta

inexistencia de caso constitucional—, lo que justifica su apertura y consecuente tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la demandada insiste en manifestar que "…la vía procesal no es procedente por existir otro medio legal idóneo, concretamente los recursos administrativos (primero) y judicial (después) contra el acto administrativo denegatorio de la pretendida habilitación…" (fs. 61 vta.), y cuestiona a la sentencia de Cámara por considerar que "…mantener el acogimiento de la demanda omitiendo el tratamiento de los agravios de mi parte con el único 'sustento' de que la cuestión atinente a la improcedencia de la vía elegida debía tratarse vía excepción de defecto legal, implica dejar de lado el texto legal aplicable y lo que jurisprudencia y doctrina interpretan como 'defecto legal'…" (fs. 62).

Como primera aproximación, cabe destacar que analizar y encuadrar las pretensiones y defensas planteadas por las partes de acuerdo a las disposiciones procedimentales aplicables —en particular, las que regulan la acción declarativa de certeza y las excepciones previas en el proceso contencioso administrativo local—, constituye una potestad exclusiva de los jueces de mérito en su carácter de "directores del proceso", una cuestión procesal que, en principio, no involucra ningún caso constitucional, salvo que el juez incurra en una clara arbitrariedad lesiva del derecho de defensa y del debido proceso de las partes.

Pero en este caso particular, la Cámara cometió un error grosero al sostener que la improcedencia de la vía sólo podía ser planteada como excepción previa de "defecto legal", ya que el escrito de demanda no presentaba los defectos que tornan admisible dicha excepción: *omisión, imprecisión o ambigüedad de las enunciaciones exigibles en la demanda, con entidad suficiente para dificultar o imposibilitar el ejercicio del derecho de defensa del demandado.* La demanda especificaba con claridad qué demandaba, por qué demandaba y a quién demandaba, lo que permitía el ejercicio pleno del derecho de defensa por parte del demandado, quien no cuestionó la claridad de la demanda sino la procedencia de la vía procesal elegida por el accionante, discrepancia que podía ser planteada válidamente por el demandado como defensa de fondo, como efectivamente lo hizo.

Ante este planteo defensivo del demandado, introducido en la contestación de demanda y reeditado en la apelación, el Tribunal *a quo* debería haber analizado fundadamente si se configuraban en el caso los requisitos de procedencia de la acción declarativa de certeza, particularmente si se constataba un real cuadro de incertidumbre y la inexistencia de otras vías legales idóneas. Pero no lo hizo, sino que rechazó la defensa argumentando —equivocadamente, como hemos visto— que para ser tratada debería haberse planteado como excepción previa de defecto formal.

En conclusión, se configura un supuesto de "sentencia arbitraria", consistente en haber aplicado erróneamente las normas procesales —las que regulan los caracteres y procedencia de la excepción previa de defecto legal— y haber omitido el tratamiento de una cuestión conducente para la solución del caso —la defensa de improcedencia de la acción declarativa de certeza—. Por este motivo, considero que existe un genuino caso constitucional centrado en la violación del derecho de defensa en juicio y debido proceso del demandado, lo que justifica revocar la sentencia definitiva dictada por la Cámara.

3. Sentado lo expuesto, y por tratarse de una cuestión que no requiere mayores análisis de hechos y pruebas, corresponde resolver sobre el fondo del asunto, en los términos del art. 31, párr. 2°, de la ley 402.

3.1. La acción meramente declarativa o declarativa de certeza, conforme lo dispone el art. 277, CCAyT —similar al art. 322, CPCCN—, constituye un proceso que tiene por objeto "...obtener una sentencia meramente declarativa para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al/la actor/a y éste/a no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente...".

Del texto reseñado se desprenden tres requisitos de procedencia (Fenochietto, Carlos E.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales*, 2ª ed. act. y ampl., tomo 2, comentario al art. 322, p. 275, Astrea, Buenos Aires, 2001):

a) Un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica.

b) La existencia de un interés jurídico serio en el peticionario, de modo que la incertidumbre referida ocasione, eventualmente, un daño, lesión o perjuicio actual.

c) Inexistencia de otro medio en el ordenamiento jurídico para obtener el cese de la falta de certeza alegada.

Como veremos a continuación, la ausencia, al momento de su iniciación, de requisitos esenciales para la procedencia de la presente acción declarativa de certeza, justifica su rechazo.

3.2. Lo que pretende el accionante es obtener la habilitación para realizar actividades bailables en el local gastronómico que posee en la zona portuaria. Por lo tanto, el medio idóneo para obtener dicha habilitación consiste en instar el procedimiento administrativo pertinente, ante la Administración pública local.

En el supuesto de serle denegada la habilitación perseguida, podría recurrirla en sede administrativa mediante los recursos previstos en la Ley de

Procedimiento Administrativo local y, de confirmarse la negativa, solicitar la nulidad del acto administrativo denegatorio mediante una acción judicial.

Este camino —agotamiento de la vía administrativa y posterior acción impugnatoria judicial— es el previsto por el ordenamiento jurídico para resolver pretensiones como la de autos —obtención de una habilitación para desarrollar una actividad comercial, ante la resistencia de la Administración pública—. La existencia de este medio idóneo torna inviable la acción declarativa de certeza, que por definición reviste *carácter subsidiario.*

La existencia de otra vía más idónea para tramitar la obtención de la habilitación, pareciera no escapar al conocimiento de la actora. En efecto, en su escrito de demanda la accionante manifestó que "...ante la solicitud de Homerix S.R.L. y Noctu S.A. UTE para ser autorizados a desarrollar una actividad bailable, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires la rechazó. El principal argumento sustancial, expuesto en la resolución denegatoria (disposición 115 DGHP-DGFYC-DGFOC/06) para rechazar la solicitud de inscripción en el Registro Público de Lugares Bailables, fue la falta de habilitación otorgada por al (*sic*) Dirección General de Habilitaciones y Permisos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ..." (fs. 4).

De ello se desprende que la parte actora se habría presentado en sede administrativa a los efectos de obtener la habilitación, que le fue denegada. Por lo tanto, para cuestionar dicha denegatoria debería haber interpuesto el o los recursos administrativos pertinentes, para luego acudir a la vía judicial. Si lo hizo, evidentemente esta acción resultaría improcedente, ya que la misma cuestión estaría sujeta a otro procedimiento administrativo y/o proceso judicial en vías de resolución; y si no lo hizo, la ausencia de agotamiento de la vía administrativa o la falta de iniciación de la posterior acción judicial en el plazo de caducidad correspondiente, impiden la reapertura de la misma discusión por otra vía (la acción declarativa de certeza).

3.3. Por otra parte, tampoco se constata en el caso un supuesto de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica.

El actor inició esta acción con el objeto de despejar dos interrogantes (véase escrito de demanda, fs. 2/2 vta.):

¿Cuál es la jurisdicción y el órgano competente para entender en el ámbito territorial de la Administración Nacional de Puertos del Estado federal respecto del otorgamiento de la respectiva habilitación para que el local ubicado en la Avenida Rafael Obligado n° 4801 de la Ciudad Autónoma de Bs.As., con nombre de fantasía "Jet Lounge", que desarrolla una actividad de gastronomía, pueda desarrollar actividades bailables?

Y en el supuesto que lo sea el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, ¿cuál es el procedimiento administrativo que se debe cumplir para que se otorgue la habilitación con carácter urgente?

La determinación de la jurisdicción, órgano y procedimiento pertinentes para tramitar una solicitud de habilitación, no implica ningún estado de incertidumbre; con la simple lectura de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las normas administrativas infraconstitucionales, o con la lectura de textos de derecho constitucional, se puede fácilmente averiguar tales cuestiones.

No cualquier duda jurídica torna procedente una acción declarativa de certeza, porque el Poder Judicial no puede actuar como órgano de consulta de los particulares, para evacuar este tipo de consultas están los abogados y las oficinas de atención al público de la Administración. En otras palabras, la pretensión meramente declarativa no procede si la cuestión debatida tiene un carácter "simplemente consultivo" o importe una "indagación meramente especulativa" (conf. *Fallos,* 307:1379; 310:606; 316:2855 y 318:2374, entre otros), como ocurre en este caso.

4. Por las consideraciones precedentemente desarrolladas, voto por:

a) Admitir la queja planteada por el demandado.

b) Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara obrante a fs. 371/375 de los autos principales.

c) Rechazar la acción declarativa de certeza planteada, y en consecuencia —atento su carácter accesorio— hacer cesar los efectos de la medida cautelar trabada en autos.

d) Imponer las costas de todo el proceso al accionante vencido, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no existir fundamentos que justifiquen apartarse de él (art. 62, CCAyT).

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con la solución que propicia en su voto la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde.

2. La demandada ha logrado demostrar que la sentencia de la Cámara que resolvió, por mayoría, confirmar la decisión que hizo lugar a la acción meramente declarativa incoada por "Puerto Norte S.A.", vulnera su derecho de defensa en juicio y el debido proceso (art. 18, C.N. y 13.3, CCBA) al efectuar una interpretación arbitraria —en el sentido técnico del término— de las normas del CCAyT aplicadas al caso que, en definitiva, se ha proyectado sobre el resultado del juicio.

3. El GCBA, desde su primera intervención en el proceso, ha planteado que la presente *acción declarativa de certeza no cumple con los requisitos de*

admisibilidad que permitirían su andamiento, a la luz de las previsiones contenidas en el art. 277, CCAyT. En síntesis, el Gobierno alega que la pretensión de Puerto Norte S.A. que motiva el juicio es improcedente dado que: *a)* no se construye a partir de alguna *incertidumbre* sobre la existencia, alcance o modalidad de una relación jurídica; y *b)* la interesada dispone de *otros medios legales aptos para encaminar su pretensión*.

4. Conviene recordar que la presente acción declarativa de certeza se inició el día 3/10/2006 (conf. cargo fs. 16 vta.) para, en palabras de la actora, "dilucidar la siguiente incertidumbre constitucional: (…) ¿*Cuál es la jurisdicción y el órgano competente* para entender en el ámbito territorial de la Administración Nacional de Puertos del Estado federal respecto del otorgamiento de la respectiva habilitación para que el local ubicado en la Avenida Rafael Obligado nº 4801 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con nombre de fantasía 'Jet Lounge' que desarrolla una actividad de gastronomía pueda desarrollar actividades bailables? Y en el supuesto que lo sea el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires: ¿*cuál es el procedimiento administrativo* que se debe cumplir para que se otorgue dicha habilitación con carácter urgente?" (fs. 1/1 vta., el destacado ha sido añadido).

La explicación brindada por la accionante para respaldar su alegada incertidumbre se vinculó a la especial situación del predio donde funciona el local "Jet Lounge" (en adelante "Jet"), a raíz de encontrarse emplazado en un terreno de la Ciudad que no se encontraría zonificado. Esta circunstancia, según la actora, determinaría que la Dirección General de Habilitaciones y Permisos del GCBA no estaría en condiciones de otorgar al local la pertinente habilitación para funcionar, dado que "los órganos locales supuestamente no pueden intervenir sobre un supuesto territorial inexistente" (fs. 3). Además, se relató que la aludida falta de zonificación se constituyó en el principal impedimento para que prosperara un trámite iniciado en sede administrativa local para lograr la inscripción de "Jet" en el Registro Público de Lugares Bailables creado por el DNU nº 1/2005 del GCBA. En este sentido, se indicó que mediante el dictado de la disposición 115/DGHP-DGFYC-DGFOC/06 del 14/9/2006, el GCBA rechazó la solicitud de inscripción del local en el mencionado registro, entre otros motivos, "por no poseer habilitación otorgada por la Dirección General de Habilitaciones y Permisos y no poseer Plano Conforme a Obra de Condiciones contra Incendio y Certificado de Inspección Final extendido por la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro" (fs. 105/106).

5. Junto al reclamo principal orientado a despejar la alegada incertidumbre en cuanto a la jurisdicción competente y al procedimiento a seguir para poder lograr "con carácter urgente" la habilitación de "Jet" como local bailable, la actora solicitó como *medida cautelar innovativa* que se ordene "a quien co-

rresponda" y previo cumplimiento de todos los requisitos que se determinen a tal efecto "que autorice en forma provisoria al local de mención a desarrollar actividades bailables" (fs. 15 vta.). Luego, la actora modificó su pedido de tutela cautelar y reclamó que se ordene a la demandada que se abstenga de realizar "toda clase de inspección vinculada directa o indirectamente con el ejercicio del poder de policía habilitador (*sic*) hasta tanto la Dirección General de Planeamiento e Interpretación Urbanística del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —en el marco del expte. adm. nº 73.508/2006 relacionado con el expte. DGFOC nº 84.977/05— determine la zonificación del terreno donde está ubicado el local 'Jet Lounge', *sin que esto implique ninguna clase de restricción del poder de policía controlador y sancionador del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires respecto de las cuestiones atinentes a la moralidad, salubridad, la higiene y seguridad de las personas…*" (fs. 190/190 vta., el destacado obra en el original). El señor juez de grado rechazó la medida cautelar solicitada (fs. 196/198). A partir de la denuncia de un hecho nuevo, la actora reiteró su pedido cautelar (fs. 220/221) que fue nuevamente denegado por el magistrado de grado, sin perjuicio de requerirle al Gobierno local mediante oficio una copia certificada del expte. adm. nº 73.508/06, por considerarla pertinente para evaluar la pretensión con conocimiento del estado del trámite de habilitación instado por Puerto Norte S.A. (fs. 227).

6. El día 26/2/2007, se celebró ante el juez una audiencia donde las partes acordaron "en cuanto a la *competencia de la Ciudad* para decidir lo atinente a la zonificación del lugar donde se encuentra el local bailable y del *poder de policía local*, así como que el cumplimiento de dicho recaudo estaría *en manos de las autoridades competentes de la Ciudad*" (fs. 278, el destacado ha sido agregado).

En la misma fecha de la audiencia, el señor juez de grado, finalmente, *hizo lugar a la medida cautelar reclamada* por la actora a fs. 220/221 y ordenó al GCBA "que se abstenga de realizar cualquier tipo de inspección o control que implique examinar la supuesta falta de habilitación por estar el local en cuestión en un sitio no zonificado (sin perjuicio, claro está, del ejercicio del poder de policía de moralidad, salubridad, seguridad e higiene por parte del GCBA), iniciándose el pertinente trámite de habilitación sin argumentar dichas circunstancias. Ello así, hasta tanto la propia Ciudad decida lo atinente a la situación urbanística del predio en cuestión o recaiga sentencia definitiva en los presentes actuados" (fs. 279/280, el destacado no obra en el original).

7. Al dictarse con fecha 28/6/2007 la sentencia en primera instancia sobre el fondo de la cuestión debatida, en rigor, no se abordó de manera expresa el planteo del Gobierno relativo a la *falta de incertidumbre* que se esgrimía como sustento de la acción, ni aquel agravio vinculado a la existencia de *otras vías*

aptas para canalizar la pretensión, sino que, directamente, se ingresó en el tratamiento de los planteos propuestos por la actora en su escrito de inicio.

Tal temperamento resulta de por sí llamativo, atento a que, como se indicó precedentemente, en una audiencia celebrada con la presencia del señor juez de grado, las partes *ya se habían puesto de acuerdo* en que todo el asunto relativo a la *zonificación* y al *ejercicio del poder de policía* en el terreno donde está emplazado "Jet" era propio de la *jurisdicción local*, es decir, competencia del GCBA. Además, las partes en la audiencia habían manifestado coincidir en que la cuestión de la zonificación *ya se encontraba "en manos de las autoridades competentes de la Ciudad"* (me remito al acta de la audiencia transcripta en su parte pertinente en el punto 6 precedente). Es más, en un escrito posterior al otorgamiento de la medida cautelar, donde la actora solicitó se declare la cuestión como de puro derecho, se corra el traslado del art. 389, CCAyT y oportunamente se dicte sentencia, ella misma reconoció que "el predio explotado por Puerto Norte y Homerix-Noctu UTE se encuentra —en cumplimiento de lo establecido en general y en particular por la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— sometido al poder de policía habilitador, controlador y sancionador del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires" (fs. 289, el destacado ha sido añadido). Reflexión reiterada por la misma parte al evacuar el mentado traslado del art. 389, CCAyT a fs. 291/296, donde fácil es advertir que el objeto de esta acción no pasaba por despejar alguna *incertidumbre*, sino por lograr que, ante las peculiaridades del caso, se ordene judicialmente la inscripción de "Jet" en el Registro Público de Lugares Bailables sin que la autoridad de aplicación del DNU nº 1/2005 —o cualquier otra repartición de la Ciudad— pudiera invocar como impedimento para su funcionamiento la falta de habilitación debido a la falta de zonificación del predio.

Sin embargo, como se dijo, el señor juez de grado, tras un extenso y prolijo desarrollo argumental donde se puso de resalto la "profusa, confusa y no claramente esquematizada" reglamentación administrativa que se refiere a la cuestión y se realizó una extensa remisión a un precedente de este Tribunal dictado el 24/10/2000 *in re* "Centro Costa Salguero c/GCBA s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad"—expte. nº 456/00—, concluyó que: *a)* el GCBA es el encargado de expedirse acerca de la habilitación para desarrollar actividades bailables en el local "Jet Lounge"; *b)* el procedimiento para obtener la habilitación del local para desarrollar actividades bailables se encuentra receptado en el Código de Habilitaciones y Verificaciones, en los DNU nº 1/05, nº 2/05 —sus normas reglamentarias y complementarias—, el Código de Planeamiento Urbano y el Código de Edificación, y *c)* el trámite de habilitación del local no puede verse dificultado por la falta de zonificación del sector de la Ciudad donde el mismo está emplazado. Asimismo, el juez impuso las costas del juicio a la parte vencida, el GCBA.

Las decisiones judiciales recaídas en el juicio se tradujeron en el dictado por parte del GCBA de la disposición 4213-DGHP/07 de fecha 2/8/2007, mediante la cual *se dispuso la autorización de funcionamiento precario* de "Jet" como local de baile clase "c" y, posteriormente —en el marco del expte. adm. nº 83.133/05—, de la disposición 81-DGHP-DGFYC-DGFOC/07 de fecha 9/8/2007, mediante la cual se *inscribió con carácter provisorio* al local "Jet" en el Registro Público de Lugares Bailables, todo ello supeditado a lo que en definitiva se resolviera en estos autos (conf. copias obrantes a fs. 352/354).

8. Apelada la sentencia por el Gobierno, la Cámara resolvió confirmarla —por mayoría—. Para decidir de este modo, se sostuvo que el agravio que la demandada intentaba hacer valer para demostrar la ausencia de los presupuestos básicos de admisibilidad de la presente acción de certeza —requisitos previstos en el art. 277, CCAyT— no debió presentarse como una defensa de fondo, sino como una *excepción de defecto legal* de previo y especial pronunciamiento (art. 282, inc. 5º, CCAyT).

Pero tal como lo afirma mi colega la Dra. Ana María Conde en su solvente voto, el criterio adoptado por el *a quo* posee una fundamentación tan sólo aparente.

Es que, como enseña autorizada doctrina, la excepción de defecto legal "constituye el medio acordado para denunciar la omisión o la formulación imprecisa o ambigua de las enunciaciones legalmente exigibles al escrito de interposición de la demanda". Estas falencias, claro está, deben revestir entidad suficiente para afectar el derecho de defensa del demandado, "privando a éste de la posibilidad de oponerse adecuadamente a la pretensión o dificultándole la eventual producción de la prueba" (Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, Adolfo: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, tomo 7, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1997, pp. 366 y 367). En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de señalar que "(l)a admisibilidad de la excepción de defecto legal está condicionada a que la omisión u oscuridad en que se incurre coloquen al contrario en verdadero estado de indefensión, al no permitirle oponer las defensas adecuadas u ofrecer las pruebas pertinentes" (*Fallos,* 329:3493 y sus citas, entre otros). Esta situación de indefensión puede darse, por ejemplo, cuando el escrito de demanda refleja una generalidad terminológica que impide comprender su objeto, cuando no se precisan mediante un relato circunstanciado los hechos relevantes del caso o cuando no se identifican suficientemente las pruebas que fundan el reclamo, circunstancias que —lógicamente— impedirían a la contraparte ejercer de modo razonable su derecho a defenderse, producir prueba y alegar.

Nada de ello ha ocurrido en el presente juicio. Como expresa en su voto mi colega la Dra. Ana María Conde, la parte demandada siempre ha tenido claro

por qué motivo se la demanda y a partir de qué argumentos y marco probatorio se lo hace. Es que sólo de esta manera, es decir, a partir de la comprensión cabal del objeto del litigio y su fundamentación conceptual y probatoria, ha sido posible para el Gobierno oponerse a la pretensión sustancial de la actora por considerar, centralmente, que ninguna incertidumbre respalda su reclamo y que para canalizar su pretensión cuenta con otras vías legales específicas.

Por este motivo, la sentencia de la Cámara debe ser revocada y, en virtud de lo dispuesto en el art. 31 *in fine* de la ley 402, corresponde resolver el fondo del asunto, toda vez que no se encuentran controvertidas cuestiones de hecho y prueba.

9. En primer lugar, la lectura del acta de la audiencia celebrada el 26/2/2007 transcripta en el punto 6 de este voto permite afirmar que la *primera incertidumbre* que denunció la actora en su escrito de inicio, relativa a la autoridad competente para entender en el otorgamiento de la habilitación para que "Jet Lounge" pudiera funcionar como local bailable, más allá de no encontrar ningún tipo de respaldo argumental consistente en el escrito de inicio, había devenido abstracta antes del dictado de la sentencia del señor juez de grado. La propia actora, en su escrito de fs. 289, confirmó que "el predio explotado por Puerto Norte y Homerix-Noctu UTE se encuentra —en cumplimiento de lo establecido en general y en particular por la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— sometido al poder de policía habilitador, controlador y sancionador del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires".

10. En cuanto a la *segunda incertidumbre* alegada, referida al procedimiento administrativo que correspondería desplegar en sede local para que se otorgara la mentada habilitación, entiendo que tampoco se ha logrado demostrar que, en el caso, se encuentren reunidos los presupuestos que podrían dar andamiento a la acción interpuesta.

La supuesta situación de incertidumbre en este punto —a pesar de lo profuso y poco sistematizado de la reglamentación administrativa referida a la cuestión—, básicamente, resulta contradictoria con la información referida a este caso puntual que surge del expediente, pues ella pone de manifiesto que la actora, a la fecha de inicio del juicio, también tenía certeza acerca del *procedimiento* que debía seguir en sede local para lograr la habilitación de su explotación comercial como local bailable.

En efecto, el presente juicio se inició una vez que el Gobierno local —aparentemente en el marco del expte. adm. nº 83.133/05— denegó a la actora la inscripción de "Jet" en el Registro Público de Lugares Bailables "por no poseer habilitación otorgada por la Dirección General de Habilitaciones y Permisos y no poseer Plano Conforme a Obra de Condiciones contra Incendio y Certificado de Inspección Final extendido por la Dirección General de Fiscalización

de Obras y Catastro" (conf. disposición 115 DGHP-DGFYC-DGFOC/06, del 14/9/2006). Este acto administrativo de alcance particular dictado de manera conjunta por el Director General de Habilitaciones y Permisos, el Director General de Fiscalización y Control y el Director General de Fiscalización de Obras y Catastro refleja de manera inequívoca que el Gobierno de la Ciudad —a través de la intervención de sus reparticiones especializadas en el tema—, lejos de brindar una respuesta vaga o confusa a la solicitud de la actora, entendió que una habilitación del local emitida por el propio GCBA de acuerdo a las disposiciones vigentes era condición necesaria para la inscripción del mismo en el Registro Público de Locales Bailables.

La actora también reconoció que mediante el expte. adm. nº 84.977/05 se ventiló el trámite de la habilitación correspondiente ante el GCBA, "la cual no fue concedida" —nótese que la numeración de la actuación parece indicar que la misma también fue iniciada con carácter previo al comienzo de este juicio— (fs. 295).

También la accionante expresó con anterioridad al dictado de la sentencia de primera instancia que la especial situación de *falta de zonificación del predio* donde funciona "Jet" era objeto de *otro expediente administrativo* iniciado en sede local, con intervención de la *Dirección General de Planeamiento e Interpretación Urbanística del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires* (expte. adm. nº 73.508/2006, relacionado con el expte. adm. nº 84.977/05).

Con lo cual, si la actora pretendía que el GCBA otorgara a "Jet" una habilitación para funcionar como local bailable y entendía que el único impedimento para lograrlo era la falta de zonificación del terreno donde la explotación se encuentra emplazada, la pretensión formulada en el escrito de inicio no reúne las exigencias legales para dar andamiento a la acción meramente declarativa del art. 277, CCAyT, ni en cuanto a la incertidumbre denunciada, como así tampoco en lo relativo a la falta de disposición de otras vías legales para poner fin a los agravios invocados.

Ello así, en tanto en el caso no se advierten impedimentos para que la actora impugnara administrativa y judicialmente *el acto que le denegó la inscripción en el Registro Público de Lugares Bailables* en el trámite que ella misma había instado —aparentemente la actora eligió iniciar una *acción de amparo* a estos efectos (conf. sentencia interlocutoria de fs. 196/198)—; tampoco ella denunció la imposibilidad de cuestionar administrativa y judicialmente *la no concesión de la habilitación* mencionada a fs. 295 dispuesta en el expte. adm. nº 84.977/05; y, por lo demás, tampoco ella argumentó la imposibilidad de instar, mediante los reclamos y remedios administrativos y judiciales que el ordenamiento local pone a su disposición, un pronunciamiento expreso o una denegatoria implícita del GCBA respecto de la zonificación del predio en cuestión en el marco del expte. adm. nº 73.508/06.

En suma, entiendo que la interesada, lejos de encontrarse en una situación de incertidumbre, al iniciar este juicio, tenía suficiente certeza acerca del único obstáculo que supuestamente le impedía lograr la habilitación e inscripción de "Jet" como local bailable; además, ella tenía a su disposición otras vías administrativas y judiciales aptas para intentar remover el aludido impedimento y poder poner fin a sus agravios (conf. doctrina de la CSJN *in re* "Equipos Hidráulicos SRL", *Fallos,* 308:2147, sentencia del 13/11/1986).

Es por ello que, en el caso, no se encuentran reunidos los presupuestos básicos que permiten el andamiento de la acción del art. 277, CCAyT, recaudos cuya inteligencia, cabe aclararlo, ya he tenido oportunidad de abordar al emitir dictamen como Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación —al que en lo pertinente se remitió el Alto Tribunal— en las causas "Gomer S.A. v. Provincia de Córdoba" (*Fallos,* 310:142), sentencia del 3/2/1987 y "Leonardo Antonio Newland v. Provincia de Santiago del Estero" *(Fallos,* 310:606), sentencia del 19/3/1987 —argumentos que si bien aludían al art. 322 del CPCCN, entiendo plenamente aplicables al ámbito de la acción meramente declarativa regulada por el CCAyT en la Ciudad.

11. Finalmente, corresponde aclarar que la forma en que se decide en modo alguno impide que la interesada gestione —y eventualmente obtenga— ante el GCBA la pertinente habilitación para funcionar de reunirse los recaudos legales y reglamentarios que disciplinan la materia, en conjunción con las especiales circunstancias del caso.

Por las consideraciones expuestas, coincido con el dispositivo propuesto por la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, donde también se aclara que, a partir del rechazo de la demanda promovida, deben cesar los efectos de la medida cautelar obtenida por la actora en el presente juicio.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con la solución propuesta en el voto de mis colegas, jueces Ana María Conde y José O. Casás, pues por los fundamentos que en sentido concordante exponen esos votos, a los que remito en honor a la brevedad, corresponde admitir la queja planteada por el demandado, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara obrante a fs. 317/375 de los autos principales y rechazar la demanda de Puerto Norte S.A.; solución a partir de la cual cesan los efectos de la medida cautelar obtenida por la actora en el presente juicio. Costas a la vencida (art. 62 del CCAyT).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

El recurso directo fue interpuesto en tiempo y forma, y contiene una crítica adecuada a la resolución de fs. 68/69 vta., vistos los términos en que el *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad. Los magistrados señalaron que no se había planteado un caso constitucional ni se estaba frente a una sentencia arbitraria. Por tanto, para intentar rebatir el auto denegatorio el quejoso sólo podía reeditar como lo hace, los argumentos del recurso de inconstitucionalidad, lo que es suficiente para admitir la queja (conf. mis votos en "Banco Macro Bansud S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Banco Bansud Grupo Macro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones'", expte. nº 4512/05, resolución del 19/7/2006; "Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados c/GCBA s/recurso apel. jud. c/decis. DGR (art. 114. C.F.)'", expte. n° 4723/06, resolución del 15/11/2006; "Compañía Papelera Sarandí SACIIA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido" (expte. nº 5335/07) y su acumulado "Compañía Papelera Sarandí SACIIA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Compañía Papelera Sarandí SACIIA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos'" (expte. nº 5331/07), resolución del 6/11/2007, entre otros).

Recurso de inconstitucionalidad

1. Pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno debe ser rechazado porque no logra proponer una cuestión constitucional.

La Procuración funda su recurso en la violación del derecho de defensa en juicio y del principio de legalidad, así como en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

En relación con la supuesta afectación del derecho de defensa, el recurrente expresa que la Sala II:

i) incurrió en un exceso de rigor formal y le impidió acceder a una segunda instancia revisora; y

ii) no valoró cuestiones decisivas planteadas en su recurso de apelación, a saber: *a)* que no existía incertidumbre alguna en los interrogantes formulados por la accionante; *b)* que "(...) los límites territoriales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y su poder de policía sobre todo el ejido de la Ciudad son incontrovertibles..." (fs. 385); *c)* que a través de la acción declarativa de certeza su contraria buscó "(...) desvirtuar

la vía recursiva administrativa y judicial establecida en la Ley de Procedimientos Administrativos local" (fs. 385 vta.); y *d)* que existía otro medio legal idóneo, "concretamente los recursos administrativos (primero) y judicial (después) contra el acto administrativo denegatorio de la pretendida habilitación" (fs. 385 vta.).

En cuanto a la denunciada violación del principio de legalidad, el GCBA aduce que (fs. 386) "[m]antener el acogimiento de la demanda omitiendo el tratamiento de los agravios de mi parte con el único 'sustento' de que la cuestión atinente a la improcedencia de la vía elegida debía tratarse vía excepción de defecto legal, implica dejar de lado el texto legal aplicable y lo que jurisprudencia y doctrina interpretan como 'defecto legal'".

Por fin, el demandado dice que la sentencia atacada fue arbitraria porque soslayó el art. 282, inc. 4º del CCAyT, "según el cual la excepción de defecto legal sólo contempla los defectos que presenta la demanda en cuanto a los recaudos que exige el art. 269 del mismo cuerpo legal" (fs. 388 vta.).

2. Todos los planteos del accionado se centran —en definitiva— en la alegada improcedencia de la vía procesal elegida por la actora. Sin embargo, por los motivos que seguidamente expongo, ese argumento no alcanza para construir un caso constitucional.

El recurrente no explica cuáles han sido las defensas o alegaciones que se vio privado de oponer ni de qué forma ellas hubieran podido incidir en el resultado del pleito, es decir, no da razones que demuestren cómo y en qué medida la vía de la acción declarativa de certeza ha perjudicado su derecho de defensa. La insuficiencia argumentativa indicada se agrava porque la cuestión debatida fue declarada de puro derecho y, en consecuencia, no se advierte cómo el Gobierno pudo haber visto afectada su intervención útil en el proceso. El impugnante no lo indica y, desde luego, no es función de los jueces suplir a la parte en este punto.

Si luego de transcurridas las instancias ordinarias y en la etapa recursiva ante el Tribunal, se concluyera que no se encuentran satisfechos los requisitos que habilitan la vía de la acción meramente declarativa y que, por ende, la accionante deberá recurrir ahora a otra vía procesal, se produciría a mi entender en estas actuaciones un evidente dispendio de jurisdicción, por las circunstancias que trato en lo que sigue.

Los fundamentos de la sentencia de primera instancia confirmada en todas sus partes por la Cámara, coinciden en gran medida con los señalamientos obrantes en la contestación de demanda del Gobierno. Y, lo que es sustancial para sostener mi postura, los jueces de mérito concluyeron que el GCBA tiene competencia para expedirse acerca de la habilitación para desarrollar actividades bailables en el local denominado "Jet Lounge" y que el procedimiento

para obtener dicha habilitación se encuentra regulado en normas locales (en los capítulos 2.1, 10.2 y 10.3 del Código de Habilitaciones y Verificaciones, en los decretos de necesidad y urgencia 1/05 y 2/05 —sus normas reglamentarias y complementarias—, y en el Código de Planeamiento Urbano y el Código de Edificación).

Desde otra perspectiva que converge con los argumentos ya indicados, el Gobierno incurre en una contradicción que termina de sellar la suerte adversa de su recurso de inconstitucionalidad. Manifiesta que del escrito de demanda surge claramente quién, a quién, por qué, para qué y contra quién se acciona. Y aduce (fs. 387) que "*[e]l error está en el cómo* (vía elegida), pero esa deficiencia no puede, no pudo, sustentar la excepción de defecto legal, sencillamente porque —ello está muy claro— no impide la defensa del demandado que la ejerció adecuadamente" (destacado en el original). Esta afirmación es a todas luces contradictoria con el principal eje argumentativo del GCBA, a saber, la violación de su derecho de defensa por falta de tratamiento de sus agravios vinculados con la improcedencia de la vía elegida. Si el demandado pudo ejercer adecuadamente su defensa —como él mismo lo reconoce a fs. 63—, el agravio relacionado con el art. 18 C.N. y normas concordantes deviene insostenible.

En síntesis, la Ciudad no demuestra que la sentencia atacada le ocasione gravamen concreto alguno y, por lo tanto, tampoco logra conectar las garantías constitucionales que dice lesionadas con el pronunciamiento dictado por la Sala II.

3. Por lo expuesto, voto por: *a)* admitir la queja interpuesta por el GCBA a fs. 71/81; *b)* rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 379/390 (actuaciones principales); y *c)* imponer las costas al demandado vencido.

Por ello, emitido el dictamen por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir el recurso de queja* planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara obrante a fs. 371/375 de los autos principales.

3º. *Rechazar* la acción declarativa de certeza planteada por Puerto Norte S.A. y, en consecuencia, hacer cesar los efectos de la medida cautelar trabada en autos.

4º. *Imponer* las costas de todo el proceso al accionante vencido (art. 62, CCAyT).

5. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXLVI

"KUBRUSLI, RICARDO MANUEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'KUBRUSLI, RICARDO MANUEL C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'"

RECURSO DE QUEJA: Prueba testimonial. Medidas para mejor proveer.

SUMARIO:

1. La petición del recurrente tendiente a que se reciba declaración testimonial, resulta inadmisible en el trámite de la queja (véase art. 33, LPTSJ), sin perjuicio de dejar a salvo la facultad del Tribunal de disponer de oficio, en los términos del art. 29, inc. 2º, CCAyT, la producción de medidas para mejor proveer cuando resulten imprescindibles para una justa solución de las causas que arriban a esta instancia. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás).*

Expte. n° 6730/09 - 28/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Ricardo Manuel Kubrusli presentó ante el Tribunal un recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 172/218). En una nueva presentación (fs. 220/223) solicitó, como medida para mejor proveer —en lo que ahora interesa— que se cite a ex funcionarios de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a una audiencia a brindar explicaciones, en atención a la activa participación que dichos ex funcionarios habrían tenido en "…el conflicto salarial, gremial, judicial e institucional…", como máximas autoridades del Órgano de Asesoramiento Jurídico de la Ciudad.

2. La jueza de trámite dispuso no hacer lugar al pedido de recepción de declaraciones testimoniales (fs. 224, punto ll, apart. "b"). Tuvo en cuenta, para decidir en tal sentido, el objeto y regulación legal de los recursos de queja y de inconstitucionalidad (art. 33 y ss.; y 27 y ss., ley 402).

3. Ante ello, el actor presentó un escrito titulado "peticiona un nuevo examen con relación a la citación a una audiencia 'informativa' de dos ex funcionarios de la ex MCBA y del GCBA" (el original se encuentra en letra mayúscula y negrita), en el que señaló que "…esta parte no ha solicitado la *declaración testimonial* de los ex altos funcionarios de la ex MCBA y GCBA, Dr. Alejandro Alberto Sarrailh, ex Procurador General de la ex MCBA y Dr. Agustín Zbar, sino que la finalidad se perseguía en la presentación de fojas 220/223, era que los mismos sean *convocados*, o *invitados* a una *audiencia informativa*, y como medida para mejor proveer (art. 29, inc. 2º del CCAyT de aplicación supletoria conforme art. 2º de la ley 402), ello, en presencia de todas las partes para que los nombrados que ejercieron la máxima jerarquía de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, brinden las explicaciones que el Tribunal estime pertinentes para arribar a la verdad material y que se encuentren vinculadas con su participación en el conflicto salarial, gremial, judicial e institucional y en el hecho nuevo oportunamente denunciado en autos. Cuestiones todas estas que se hallan vigentes a la fecha…" (fs. 226/228, el destacado pertenece al original).

4. Para decidir al respecto, se llamaron los autos al acuerdo (fs. 230).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Sin perjuicio de la falta de determinación legal expresa sobre si resultan impugnables —y en su caso, por qué medio— las decisiones del juez de trámite (conf. resolución del TSJ en los autos "Unión de Músicos Independientes Asociación Civil c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 5167/07, de fecha 29/6/2007), la presentación del actor tendiente al "nuevo examen" de lo peticionado en su anterior escrito (que se reciba declaración a dos ex procuradores generales) debe ser rechazada, pues sus manifestaciones no logran conmover las razones que expusiera a fs. 224, punto II, apart. "b" para denegar el pedido formulado a fs. 220/223.

En efecto, no obstante el esforzado intento dialéctico del recurrente para persuadir al Tribunal que no pretende el testimonio de los ex procuradores generales que menciona, tengo para mi que "la citación e invitación a una audiencia informativa" que él requiere que se efectúe a los Dres. Alejandro A. Sarrailh y Agustín Zbar, no puede ser considerada de otra forma que como la propuesta de recibirles declaración testimonial. Ello es así, pues por imperio del principio de

originalidad de la prueba —al que tuviera oportunidad de referirme en mi voto dictado en autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Constructora Dos Arroyos S.A. c/GCBA y otros procesos incidentales'", expte. n° 5883/08, sentencia del 4/2/2009; véase, asimismo, Arazi, Roland: *La prueba en el proceso civil. Teoría y práctica*, p. 431/432, La Rocca, Buenos Aires, 1998; Kielmanovich, Jorge L.: *Teoría de la prueba y medios probatorios*, pp. 71/72, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996—, tal es el medio de prueba reglado en el CCAyT que permite introducir en el proceso la declaración de quienes no son partes en él. Huelga decir que esa declaración está sometida a determinadas reglas que condicionan su validez y eficacia, dirigidas a garantizar la veracidad de lo que se declare. Nada de ello se cumpliría con la "invitación a una audiencia informativa" que plantea el recurrente.

Encuadrada, entonces, la propuesta bajo una las formas probatorias regladas, la petición del recurrente tendiente a que se reciba declaración testimonial, resulta inadmisible en el trámite de la queja (véase art. 33, LPTSJ), sin perjuicio de dejar a salvo la facultad del Tribunal de disponer de oficio, en los términos del art. 29, inc. 2° CCAyT, la producción de medidas para mejor proveer cuando resulten imprescindibles para una justa solución de las causas que arriban a esta instancia, lo que no ocurre en este caso.

2. Por tal razón, considero que debe desestimarse la presentación de fs. 226/228 y continuar la causa según su estado.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Sin ingresar a la cuestión relativa a cuál es el remedio procesal apto para obtener la revisión de las providencias simples dictadas por el juez de trámite, solución que dependería de establecer si quien las suscribe obra en ejercicio de una competencia propia —en cuyo caso procedería la apelación— o como delegado del Tribunal —supuesto en que procedería la reposición—, adhiero a la solución a que arriba la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, puesto que el recurrente no brinda ninguna razón atendible que justifique hacer excepción a la regla según la cual no procede, en el marco de la vía intentada (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado), la producción de medidas probatorias (art. 33 de la ley 402).

El juez José O. Casás dijo:

1. Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde.

2. Sólo resta añadir que la alegada *medida para mejor proveer* propuesta por el recurrente no parece ser sino un intento tardío de incluir o reeditar medidas probatorias que por decisión discrecional del accionante no fueron instadas oportunamente —véanse por ejemplo fs. 51 vta., punto III.d y fs. 484 vta., autos

principales—. Así, la recepción de estas declaraciones en este estadio procesal implicaría un retroceso en desmedro del principio de preclusión.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

En este estado del trámite corresponde tener presente la presentación en análisis para su oportunidad. Así voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Desestimar* la presentación de Ricardo Manuel Kubrusli efectuada a fs. 226/228.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, continúe la causa según su estado.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXLVII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'LIMPIA BUENOS AIRES S.A. C/GCBA S/COBRO DE PESOS'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA: Alcances. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: Cuestión federal. Obligatoriedad.

SUMARIOS:

1. Cabe rechazar el recurso de queja si se alude una y otra vez a aspectos de la sentencia de segunda instancia con los que el recurrente discrepa y reitera las manifestaciones que ha venido exponiendo desde el inicio y que fueron objeto de tratamiento en las instancias ordinarias, sin aportar ninguna razón que logre poner en crisis los fundamentos de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, centrados en que el debate estuvo referido a cuestiones de hecho y prueba y a la aplicación de normas infraconstitucionales. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde).*

2. La arbitrariedad de sentencia no puede constituir una vía oblicua para exponer agravios que no involucren razones constitucionales, sino un remedio excepcional para que el TSJ conozca sobre decisiones manifiestamente carentes de fundamentos y que, de esta manera, lesionen el derecho de defensa en cuanto incluye el derecho a obtener una sentencia fundada en el derecho positivo aplicable a los hechos de la causa. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás).*

3. La divergencia respetuosa y con fundamento suficiente de derecho local, con un precedente de la Corte de la Nación, no genera una "cuestión federal suficiente", pues la misma Corte ha aclarado que el deber de los tribunales de conformar sus decisiones a las de ella, no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de su jurisprudencia, sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste y, en consecuencia, la necesidad de controvertir sus argumentos cuando se aparten de dicha jurisprudencia al resolver la cuestión sometida a juzgamiento. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

4. Cabe rechazar el recurso de queja si el recurrente no demostró que la solución impugnada resulta insostenible por no configurar una derivación razonada del derecho vigente aplicado a los hechos de la causa. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. nº 6510/09 - 28/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Limpia Buenos Aires S.A. (en adelante, "LBA") inició acción ordinaria contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, "GCBA") por cobro de $ 39.650,24, intereses y costas derivados de la falta de pago de la facturación por servicios de limpieza prestados al Hospital General de Agudos Dr. Cosme Argerich en junio de 2002 (fs. 74/78 vta.).

La actora expresó:

i) que la contratación que la uniera al Gobierno tuvo base primero en una licitación y luego en la prórroga de la orden de compra 795-2001 (fs. 76 vta.);

ii) que se le pagaron los servicios prestados, salvo los correspondientes al mes de junio de 2002;

iii) que el Hospital Argerich y las diversas reparticiones del GCBA habían conformado el servicio mediante la expedición del respectivo parte de recepción definitiva;

iv) que el monto total de la factura nº 439 del 30/6/2002 que se reclama en autos, sufrió un descuento de $ 10.819,09 en virtud de un presunto incumplimiento contractual y que dicha multa fue objeto de impugnación en sede administrativa dando origen a la carpeta DGCG nº 123146/02; y

v) que (fs. 76) "(…) siendo un hecho plenamente acreditado que mi mandante prestó el servicio por el período que indica la factura cumpliendo con la totalidad de las obligaciones contractuales que le corresponden, resulta un evidente abuso de derecho y un flagrante incumplimiento contractual, como asimismo un enriquecimiento sin causa, el hecho de que el GCBA se niegue a pagar los servicios que usufructúa".

La accionante fundó el derecho en los arts. 5º, 269 y ss. y concs. del CCAyT; 1623 y ss. y concs. y 720 del Cód. Civil; 474 del Cód. de Com.; y 102, 108 a 113 del dec. PEN 5720/72. Por fin, ofreció prueba confesional, testimonial, pericial contable, pericial caligráfica e informativa y acompañó prueba documental.

2. Al contestar la demanda (fs. 79/87 vta.), la Procuración manifestó:

i) que por licitación privada nº 19-1999 se adjudicó a LBA la prestación del servicio de limpieza integral y mantenimiento del Hospital General de Agudos "Dr. Cosme Argerich";

ii) que el contrato fijaba un plazo de duración de ocho meses con posibilidad de prorrogarlo por única vez, por un período de ocho meses más;

iii) que el monto mensual de la contratación ascendía a $ 39.650,24 y vencía el 31/12/2001;

iv) que la actora fue notificada de la voluntad del Hospital de prorrogar el contrato y que la empresa comunicó su aceptación, siendo ello aprobado mediante resol. 74-SSLyE/02;

v) que en virtud de la resol. 74-SSLyE-02 se emitió la orden de provisión nº 735-2002, con una duración de ocho meses a partir del 1º/1/2002;

vi) que, sin embargo, a la fecha de la supuesta prestación del servicio de limpieza cuyo cobro persigue la accionante, tanto la licitación privada nº 19/1999 como la orden de compra original, es decir, la nº 795/2001, estaban vencidas y que tampoco se daba ninguna de las causales para la prórroga del contrato previstas en el inc. 84 del Reglamento de Contrataciones; y

vii) que, en consecuencia, la relación contractual invocada por la empresa era inexistente por falta de elementos y requisitos ineludibles.

Por lo demás, la Ciudad se opuso a la aplicación al caso del instituto del enriquecimiento sin causa. Afirmó que la determinación del valor de la prestación y del empobrecimiento de la contraria no debe coincidir con el monto expresado en la facturación. También negó que las constancias de la contabilidad de LBA y los partes de recepción definitiva fueran prueba concluyente de la prestación de los servicios.

3. En primera instancia se hizo lugar parcialmente a la demanda (fs. 3/10), condenando al accionado al pago de la suma de $ 28.831,15, ajustada por la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde la mora en el pago de la factura hasta el mes de septiembre de 2002 y a partir de allí por la tasa pasiva promedio del BCRA hasta su efectivo pago. Las costas fueron impuestas a la parte vencida (art. 62, CCAyT).

En lo que aquí importa, luego de declarar la invalidez de la contratación invocada por la actora, la jueza interviniente destacó (fs. 6) que "dicha nulidad, sin embargo, no debiera ser necesariamente fatal para el reclamo efectuado en el escrito de inicio". Explicó (fs. 6) que "(…) en forma subsidiaria, la demandante ha basado su pretensión en los principios del enriquecimiento sin causa…".

La sentenciante recordó los requisitos de procedencia del instituto del enriquecimiento sin causa según ellos fueran sistematizados por la doctrina y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el antecedente "Ingeniería Omega Sociedad Anónima c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" (*Fallos,* 323: 3924).

Luego, tuvo por demostrada la prestación de los servicios en base a *i)* la factura emitida por la actora y aportada por el perito por la suma de $ 39.650,24 por el servicio de limpieza general diaria en el Hospital Argerich durante el mes de junio de 2002, *ii)* el parte de recepción definitiva del servicio expedido por las autoridades del Hospital por dicha suma menos un descuento de $ 10.819, 09 (en concepto de multa), y *iii)* una nota de crédito de la acionante por $ 10.819,09.

En cuanto al enriquecimiento del demandado, expresó (fs. 8) que "(…) dicho presupuesto se configura a partir de un hecho propio del empobrecido, al prestar servicios de limpieza en dependencias de aquél".

En lo relativo al empobrecimiento de LBA, resaltó (fs. 8) que "siendo la actora una sociedad comercial, el hecho de haber prestado un servicio importa para ella una detrimento patrimonial que debe ser resarcido".

La magistrada también tuvo por acreditado el nexo causal entre el enriquecimiento del accionado y el empobrecimiento de la reclamante por el hecho de que las prestaciones tuvieron lugar en dependencias de aquél sin haber sido abonadas. Añadió (fs. 8) que "(…) no existe otra causa para el desplazamiento de prestaciones de la actora a la demandada que la expectativa de lucro a que

legítimamente puede aspirar una sociedad comercial que cumple su objeto social".

Respecto de la cuantía del resarcimiento, la jueza entendió que el mismo debía alcanzar a la suma mensual de la prestación del servicio ($ 39.650,24) menos la multa aplicada, lo que hacía un total de $ 28.831,15.

4. El GCBA apeló el pronunciamiento de grado (fs. 89/92 vta.). Adujo:

i) que se había fallado *ultra petita* dado que la actora no había demandado por enriquecimiento sin causa sino por cobro de una factura;

ii) que se habían tenido por cumplidos los requisitos de procedencia del instituto del enriquecimiento sin causa pese a que la accionante no había probado su empobrecimiento y el enriquecimiento del Gobierno;

iii) que (fs. 90) "[c]uando, como en este caso, se reconoce al actor que tiene derecho a un reconocimiento de las sumas gastadas por el principio de enriquecimiento sin causa, tal reconocimiento debe limitarse a los gastos efectivamente incurridos y probados para llevar a cabo las prestaciones…"; y

iv) que (fs. 91) "[n]o puede considerarse, como lo hace el *a quo*, que la medida del empobrecimiento sea el importe de las facturas, ya que ello equivaldría a admitir una obligación con base en un contrato nulo…".

5. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad rechazó el recurso interpuesto por el demandado y confirmó la decisión de primera instancia, con costas (fs. 12/15 vta.).

Dado que la nulidad de la contratación declarada en el fallo de fs. 3/10 no fue objeto de apelación, dicha cuestión quedó firme y, por lo tanto, no formó parte del pronunciamiento de la Sala II.

Los camaristas explicaron que la actora había invocado expresamente el principio del enriquecimiento sin causa en su escrito de inicio.

En cuanto a la efectiva prestación de los servicios, entendieron que ella resultaba acreditada *i)* por el parte de recepción definitiva expedido por el Hospital por la suma de $ 39.650,24 menos un descuento de $ 10.819,09 realizado en virtud de la multa aplicada por la disposición 83-HGACA-02 (y conforme nota de crédito emitida por la empresa por el mismo monto de la multa), y *ii)* por la copia de la factura aportada por el perito por la suma de $ 39.650,24 por el servicio de limpieza general diaria en el Hospital Argerich durante el mes de junio de 2002.

Por otra parte, los magistrados coincidieron en que "(...) la obligación no surge del contrato mismo (en cuanto no puede considerarse un vínculo válido) sino de la peculiar situación acaecida en autos, toda vez que la actividad

desarrollada por la demandante redituó una ventaja al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (quien obtuvo, sin abonar precio alguno por ello, un servicio de limpieza) y, en ese contexto, reflejó un detrimento económico en cabeza de la accionante" (fs. 15, considerando 4 del voto del vocal Centanaro al que —a partir de su tercer párrafo— adhiriera la jueza Daniele).

Por último, los sentenciantes resaltaron que "(...) el cuadro que se presenta en la especie (contratación inválida y falta de pago de los servicios prestados con fundamento en aquélla), configuran un nexo de causalidad adecuado respecto de la ventaja 'patrimonial' de una de las partes y el correlativo empobrecimiento de la otra" (fs. 15, considerando 4 del voto del ministro Centanaro al que —a partir de su tercer párrafo— adhiriera la jueza Daniele).

6. Contra la sentencia de fs. 12/15 vta., la Procuración dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 16/33 vta.). El recurrente manifestó que el *a quo*:

i) reconoció a LBA el derecho a cobrar la suma total de la factura en reclamo menos la multa aplicada, cuando, en todo caso, únicamente debieron reconocerse los gastos realizados para efectuar las prestaciones;

ii) afectó su derecho de propiedad al condenar al Gobierno al pago íntegro de la factura reclamada en autos sin descontar la ganancia incluida en ella, apartándose de la doctrina emergente del fallo dictado por la CSJN *in re* "Cardiocorp S.R.L. c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" (*Fallos,* 329:5976);

iii) lesionó el principio de congruencia y su derecho de defensa dado que la actora no fundó su demanda en el instituto del enriquecimiento sin causa sino en un supuesto incumplimiento contractual;

iv) afectó el principio de legalidad al aplicar normas del derecho privado en lugar del régimen público de contrataciones; y

v) no tuvo en cuenta que la accionante no probó su empobrecimiento y el enriquecimiento del GCBA.

A partir de tales señalamientos, la Ciudad calificó como arbitraria a la sentencia atacada.

7. La Cámara no admitió el recurso de inconstitucionalidad del accionado (fs. 34 y vta.), lo que motivó la queja que tramita en autos (fs. 35/49 vta.).

8. El señor fiscal general adjunto emitió dictamen a fs. 118/120, propiciando el rechazo de la presentación directa.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja fue interpuesta oportunamente (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede ser admitida.

2. Al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados destacaron (fs. 34 y vta.) que "(...) de los términos de la sentencia recurrida resulta que, en lo sustancial, las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho y prueba". Agregaron (fs. 34 vta.) que "(...) para arribar a la solución adoptada fueron evaluados los hechos litigiosos y la prueba aportada, pasando luego a brindar los fundamentos y su correspondencia con las normas legales interpretadas, citadas y aplicadas". Y concluyeron (fs. 34 vta.) que "(...) la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara sobre reglas de derecho común, no significa que la sentencia se torne infundada y, por ende, arbitraria, ni tampoco pone de manifiesto la existencia de un caso constitucional".

3. El quejoso afirma que la resolución de fs. 34 y vta. es dogmática. Aduce que al denegar su recurso de inconstitucionalidad, los jueces no tuvieron en cuenta que la decisión recurrida se apartó de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "Ingeniería Omega" y "Cardiocorp".

Los escasos señalamientos del Gobierno referidos en el párrafo anterior, son insuficientes para rebatir los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no admitir su recurso de inconstitucionalidad.

En lo que sigue de la presentación de fs. 35/49 vta., el GCBA insiste con una serie de planteos que nada predican del auto denegatorio sino que se refieren a la sentencia sobre el fondo. Expresa *i)* que se lo condenó a abonar una suma de dinero en base a un enriquecimiento sin causa no reclamado en la demanda ni probado en forma fehaciente y *ii)* que se hizo coincidir la cuantía de la indemnización con el monto de las facturas sin descontar las ganancias del contratista, todo ello con afectación de su derecho de propiedad y en contradicción con los fallos "Ingeniería Omega" y "Cardiocorp".

En otros términos: el demandado alude una y otra vez a aspectos de la sentencia de segunda instancia con los que discrepa y reitera las manifestaciones que ha venido exponiendo desde el inicio y que fueron objeto de tratamiento en las instancias ordinarias. Sin embargo, no aporta ninguna razón que logre poner en crisis los fundamentos de la denegatoria de fs. 34 y vta., centrados en que el debate estuvo referido a cuestiones de hecho y prueba y a la aplicación de normas infraconstitucionales.

Tal como sostuve en numerosas oportunidades, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001).

En síntesis, las deficiencias de la crítica al auto denegatorio intentada en la presentación en examen sellan su suerte adversa.

4. En consecuencia, corresponde rechazar la queja de fs. 35/49 vta.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar.

Es un requisito mínimo para la concesión de la queja, que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, el escrito en examen no cumple esta exigencia, ya que la queja reitera los defectos que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402.

2. Liminarmente, cabe aclarar que si bien el GCBA manifestó en su expresión de agravios, al recurrir la sentencia de primera instancia, que "la actora no demandó por enriquecimiento sin causa sino por cobro de 1 factura, por lo que el señor juez falla *ultra petitio*…", posteriormente desistió de este planteo al introducir su recurso de inconstitucionalidad. Además, puede advertirse que el impugnante reconoció que la actora, en su demanda, "expresa que habría existido, eventualmente, un enriquecimiento sin causa a favor de mi representada..." (véase fs. 18 vta., tercer párrafo, de esta queja).

En virtud de ello, no corresponde expedirse sobre este agravio en esta instancia.

3. El Gobierno fundamenta su queja (y también su recurso de inconstitucionalidad), básicamente en la supuesta arbitrariedad de la sentencia de la Cámara (que confirma la resolución de primera instancia), en tanto hizo lugar parcialmente a la demanda y ordenó el pago de los servicios realizados por la actora por aplicación del principio del enriquecimiento sin causa, apartándose de los lineamientos exigidos por la CSJN para la aceptación de este instituto.

En este sentido, sostiene que para la procedencia del aludido principio, corresponde a la actora invocar y probar las causas de su empobrecimiento. Asimismo, alega que su aplicación, tal como lo decidieron las instancias inferiores, se aparta de los establecido por el Supremo Tribunal Nacional en las causas "Ingeniería Omega S.A. c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires"

y "Cardiocorp SRL c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" (*Fallos,* 323:3924 y 329:5976, respectivamente).

Los argumentos vertidos por el quejoso en sus recursos remiten a al estudio de cuestiones de hecho y prueba, y de interpretación de normas y principios (en el caso, el principio del enriquecimiento sin causa) infraconstitucionales, cuestiones éstas ajenas de la competencia extraordinaria de este Tribunal Superior de Justicia.

4. Tampoco puede calificarse a la sentencia apelada como arbitraria. Si bien es preciso destacar que la arbitrariedad no es una causal expresamente reconocida en la ley 402, la mayoría del TSJ ha admitido su invocación sin perjuicio de especificar que: *a)* sólo comprende situaciones de carácter excepcional; *b)* no alcanza a la discrepancia con respecto a la interpretación de las normas infraconstitucionales aplicadas por los jueces; *c)* no es un medio para corregir sentencias equivocadas; y *d)* sólo es admisible ante decisiones que no puedan ser calificadas de sentencias fundadas.

En suma, no puede tratarse de una vía oblicua para exponer agravios que no involucren razones constitucionales, sino un remedio excepcional para que el TSJ conozca sobre decisiones manifiestamente carentes de fundamentos y que, de esta manera, lesionen el derecho de defensa en cuanto incluye el derecho a obtener una sentencia fundada en el derecho positivo aplicable a los hechos de la causa. Se trata, así, de un remedio ante decisiones "desprovistas de todo apoyo, fundadas tan solo en la voluntad de los jueces", según la letra de la Corte Federal en el caso "Rey" (*Fallos,* 112:384) y de otras situaciones semejantes que el referido tribunal ha ido sistematizando, como lo muestra la actual clasificación de los casos de arbitrariedad que contiene la publicación oficial de sus fallos (conf. Lugones, Narciso: *Recurso extraordinario*, LexisNexis, 2002, segunda edición actualizada, p. 286).

Las situaciones mencionadas precedentemente no se verifican en el caso, pues la sentencia puede ser objeto de crítica jurídica pero no cabe descalificarla como carente de lógica, autocontradictoria o de insuficiente fundamentación.

La Cámara motivó su pronunciamiento en las constancias de la causa, y las pruebas ofrecidas por al actora para probar su empobrecimiento (en particular, el parte de recepción definitiva mediante el cual las autoridades del Hospital Argerich prestaron conformidad con el servicio realizado por la empresa accionante). Por su parte, la demandada no aportó ningún otro elemento probatorio tendiente a rebatir los hechos acreditados, ni a lograr un pronunciamiento que se aparte de la solución a la que arribaron los Magistrados de las instancias inferiores.

En definitiva, la sentencia de la Cámara es un pronunciamiento serio, y el recurrente solo se limita a manifestar su disconformidad con la resolución, sin lograr plantear un caso constitucional.

5. En otro orden de ideas, aún en el supuesto de aceptar las críticas del recurrente al fallo impugnado, a cerca de un posible apartamiento de la doctrina sentada por la CSJN en las causas "Ingeniería Omega" y "Cardiocorp", cabe aclarar que la divergencia respetuosa y con fundamento suficiente de derecho local, con un precedente de la Corte de la Nación, no genera una "cuestión federal suficiente", pues la misma Corte ha aclarado que el deber de los tribunales de conformar sus decisiones a las de ella, no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de su jurisprudencia, sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste y, en consecuencia, la necesidad de controvertir sus argumentos cuando se aparten de dicha jurisprudencia al resolver la cuestión sometida a juzgamiento; todo lo cual se ha cumplido escrupulosamente en la sentencia cuestionada.

6. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto entonces por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. El recurrente concentra sus agravios en la alegada "arbitrariedad" en que, afirma, incurrió el *a quo* por haber condenado a su parte a abonar a la actora, en concepto de enriquecimiento sin causa, la suma de $ 28.831,15. Señala que el mencionado monto coincide, una vez descontada la multa impuesta en sede administrativa por incumplimiento contractual (de $ 10.819,09), con el consignado en las facturas cuyo cobro perseguía como pretensión principal la sociedad anónima Limpia Buenos Aires, en virtud del contrato administrativo que la ligaba al GCBA, que fue declarado nulo por los jueces de mérito, circunstancia que tornó operativa la pretensión subsidiaria de reconocimiento del mencionado enriquecimiento sin causa. En este sentido, sostiene que "dicha factura contiene un plus de ganancia que no se ha establecido ni probado en autos" (fs. 46), agregando que "[e]n la medida en que en la demanda no se ha invocado cuál ha sido el costo del suministro, no es posible establecer la medida de la pérdida experimentada por el contratista; a lo que cabe añadir que sólo puede considerarse que la comuna se ha enriquecido en lo que hace al valor objetivo que los productos suministrados tenían en el mercado, con exclusión de la ganancia estimada y de los gastos eventualmente realizados para obtenerla..." (fs. 38/38 vta.).

En tal contexto, corresponde recordar que la doctrina de la arbitrariedad, conforme tiene señalado el Tribunal en múltiples precedentes, no ha sido elaborada para corregir sentencias equivocadas o que se reputan tales, ni las que

resulten poco detalladas, sino para anular aquellas que muestren ser el fruto del mero arbitrio, esto es, aquellas que sea imposible derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa (conf. "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabio s/recurso de queja s/sumarísimo", expte. n° 726/00, sentencia del 24/5/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 240 y ss. entre otras; *mutatis mutandi Fallos,* 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608, 323:2196 y mi voto *in re* "B., C. B. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'B. C. B. c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)'", expte. n° 4245/05, sentencia del 26/4/2006). No muestra el recurrente que ello ocurra en el *sub examine*.

2. Ello así, el GCBA debió mostrar que la solución impugnada resulta insostenible por no configurar una derivación razonada del derecho vigente aplicado a los hechos de la causa. En este sentido, cabe señalar que frente a una declaración de nulidad —en el asunto que nos ocupa, la del contrato que, al no ser cuestionada, devino firme— y ante la ausencia de alguna argumentación o disposición que la desplace, el ordenamiento jurídico prevé que "[l]a anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado" (art. 1052 del CC). El recurrente no acredita que la condena resistida exceda el costo que su parte debería haber afrontado para cumplir con la restitución mencionada. Es más, el pronunciamiento impugnado, en realidad, aparece alineado con jurisprudencia de la CSJN que en un supuesto análogo relativo a enriquecimiento sin causa señaló que "(...) la condena a restituir en especie los insumos ya consumidos significaría que la comuna debería convocar a una nueva licitación pública con el único objeto de adquirirlos de un tercero para restituírselos al actor, pues el principio de legalidad presupuestaria le impide proceder de otra manera; vale decir, adquirirlos directamente para entregárselos. En tanto cabe presumir que el importe consignado por el proveedor en las facturas presentadas al cobro está integrado, cuanto menos en buena medida, por el costo (pérdida) que efectivamente tuvo para cumplir con la prestación respectiva; excepto concreta alegación y prueba de la existencia de sobreprecios" (*Fallos,* 329:5976 y mi voto en "Natural Foods Industrial Exportadora S.A. c/GCBA s/recurso de apelación ordinario concedido", expte. nº 5686/07, sentencia del 28/8/2008).

En suma, bajo tal premisa y sin que se hubiera puesto en discusión la hipótesis de sobreprecios, las objeciones formuladas no demuestran que la sentencia impugnada sea una imposible de derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa y, por tanto que ella, más allá de los aciertos o errores que pudiera contener, resulte arbitraria.

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja obrante a fs. 35/49.

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como lo propician mis colegas preopinantes en sus respectivos votos y el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 118/120), la queja interpuesta por el GCBA a fs. 35/49 debe ser rechazada. Ello así, puesto que, en mi concepto, la recurrente no ha logrado demostrar la existencia de un caso constitucional que habilite esta instancia de excepción en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

2. Los agravios esgrimidos por la demandada —dirigidos a cuestionar la decisión de la Cámara que confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar al reclamo de cobro de pesos incoado por Limpia Buenos Aires S.A. con fundamento en el principio de enriquecimiento sin causa— sólo reflejan una discrepancia con la solución adoptada por el *a quo*, luego de efectuar una interpretación del alcance de las pretensiones formuladas por las partes y valorar los aspectos de hecho y prueba involucrados en el *sub examine*.

Así las cosas, más allá del acierto o error de la decisión adoptada, los planteos propuestos ante este estrado remiten a la consideración de cuestiones propias de los jueces de la causa —como la determinación del alcance de las pretensiones esgrimidas por las partes— que resultan ajenas, por regla, a esta instancia recursiva. Por lo demás, la recurrente no logra demostrar que los magistrados intervinientes hayan excedido con su razonamiento toda interpretación posible del derecho infraconstitucional aplicable al caso o de las alegaciones de las partes.

Corresponde recordar que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos,* 323:3139, entre muchos otros). En este sentido, ya el Tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re* "Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss., entre otros].

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar el recurso de hecho deducido a fs. 35/49.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita este expediente, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXLVIII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO EN: 'CAJA COMPLEMENTARIA DE PREVISIÓN PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE C/GCBA S/EJECUCIONES ESPECIALES'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
JUICIO EJECUTIVO: Sentencia definitiva.
Boleta de deuda. Cuestiones de hecho y prueba.

SUMARIOS:

1. Aunque el pronunciamiento recurrido no constituye una sentencia definitiva a los efectos del recurso extraordinario federal —pues ese carácter no es atribuible a las decisiones dictadas en procesos ejecutivos como el que nos ocupa en tanto no queda cerrada la posibilidad de debatir, acerca de los derechos controvertidos, en un juicio ordinario posterior— y, pese a que los agravios planteados remiten a la apreciación de aspectos de hecho y prueba relativos a las formas extrínsecas de la boleta de deuda, la envergadura del asunto debatido, así como la circunstancia de que el recurrente fundó su derecho en la inteligencia asignada a los términos de la ley 22.804 y la solución resultó adversa a esa postura, corresponde la concesión del recurso intentado. *(Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás).*

2. Las decisiones dictadas en juicios ejecutivos no constituyen sentencias definitivas, por la mayor amplitud de debate y prueba que queda siempre expedita en un proceso ordinario posterior. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. nº 6098/08 - 28/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

La Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente (en adelante, CCPAD) interpuso el recurso extraordinario federal (fs. 309/330) contra la sentencia del Tribunal que resolvió: "*1.* Admitir la queja y hacer lugar al recurso ordinario planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.// *2.* Revocar la sentencia de fs. 170/172, autos principales, y rechazar la ejecución instada por la Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente.// *3.* Imponer las costas en el orden causado" (fs. 288/304). El GCBA contestó el traslado y se opuso a la admisibilidad y procedencia del recurso de la actora (fs. 332/339 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

Aunque el pronunciamiento atacado no constituye una sentencia definitiva a los efectos del recurso extraordinario federal —pues ese carácter no es atribuible a las decisiones dictadas en procesos ejecutivos como el que nos ocupa en tanto no queda cerrada la posibilidad de debatir, acerca de los derechos controvertidos, en un juicio ordinario posterior— y, pese a que los agravios planteados remiten a la apreciación de aspectos de hecho y prueba relativos a las formas extrínsecas de la boleta de deuda, la envergadura del asunto debatido, así como la circunstancia de que el recurrente fundó su derecho en la inteligencia asignada a los términos de la ley 22.804 y la solución resultó adversa a esa postura, corresponde conceder el remedio federal intentado. Costas por su orden (art. 68 del CPCCN).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpuso la Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente (en adelante, la "Caja Complementaria") debe ser denegado. Aunque fue presentado por escrito, ante el tribunal superior de la causa, y dentro del plazo previsto en el art. 257 CPCCN, el recurso no está dirigido contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución del Tribunal fue dictada en el marco de una ejecución fiscal. Como se sigue de la reiterada la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Tribunal, en principio, las decisiones dictadas en juicios ejecutivos no constituyen sentencias definitivas, por la mayor amplitud de debate y prueba que queda siempre expedita en un proceso ordinario posterior.

En el caso en examen, la recurrente no demuestra carecer de la mencionada vía procesal. Tampoco invoca la imposibilidad de iniciar una nueva ejecución librando un certificado de deuda que reúna los recaudos apuntados en la decisión impugnada.

La Caja Complementaria se limita a señalar que el pronunciamiento atacado le genera perjuicios irreparables pero no da argumentos suficientes para sostener tal afirmación.

Por lo demás, la demanda fue rechazada por defectos extrínsecos de la boleta de deuda y no por cuestiones vinculadas a la causa de la obligación. En consecuencia, la sentencia del Tribunal no hace cosa juzgada material.

3. Por lo expuesto, voto por denegar el recurso extraordinario federal de fs. 310/329 vta., con costas a la vencida.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Conceder* el recurso extraordinario federal interpuesto por Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente.

2º. *Imponer* las costas por su orden.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCXLIX

"GARCÍA, MIRIAM NORA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'GARCÍA, MIRIAM NORA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. EMPLEO PÚBLICO: Reencasillamiento. Interpretación de normas infraconstitucionales. Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia. Principio *pro operari*.

SUMARIOS:

1. Se debe rechazar el recurso de queja en razón de que bajo el agravio de arbitrariedad lo que intenta obtener el recurrente no es algo distinto a que el

Tribunal revise la interpretación de los decs. 670/92 y 922/94 —derecho infraconstitucional— y valore las constancias probatorias de la causa para establecer si el actor ha sido o no mal encasillado en el SIMUPA, cuestiones todas ellas que resultan, en principio, ajenas al remedio intentado (art. 27, LPT). *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás).*

2. Más allá del acierto o error de la conclusión a la que arribó el pronunciamiento cuestionado, los dichos de la recurrente sólo expresan su discrepancia con lo decidido mas no logran demostrar la inconsistencia del razonamiento efectuado ni, en consecuencia, la existencia de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

3. La doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

4. El recurso de queja debe ser admitido porque ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta y satisfactoria contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

5. La actora ha planteado un caso constitucional, y el eje de la controversia gira en torno a la operatividad del art. 14 bis de la C.N., o a los alcances del principio *pro operari* que deriva del principio protectorio de raigambre constitucional, soslayado por el decisorio objeto del recurso, que en consecuencia no es una derivación del derecho vigente y por lo tanto carece de fundabilidad. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

6. En el acotado marco cognitivo que el recurso de inconstitucionalidad habilita cabe observar que los criterios de evaluación de las condiciones laborales y remunerativas del actor en las sentencias de grado lesionan principios constitucionales vinculados con los derechos sociales involucrados en la situación de la actora. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

7. El magistrado de primera instancia, y luego el tribunal superior de la causa, en una cuestión que técnicamente debe calificarse como de puro derecho, no han tomado en cuenta que el Estado como empleador era la parte en mejores condiciones para arrimar, si hubiera sido procedente, la prueba adecuada para acreditar la clase de tareas que hacía la actora. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

8. Si el Estado empleador es el garante convencional de los derechos del trabajador subordinado a sus órdenes parece plausible exigirle que él corra con la carga de demostrar que la actora no hacía las tareas profesionales que

ameritaban su originario reencasillamiento. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. n° 6500/09 - 28/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora Miriam Nora García, en su carácter de agente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante CABA), con funciones en la Procuración General, promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad "por cobro de pesos, derivado de diferencias retroactivas e impagas por mal encasillamiento durante el período transcurrido entre el 1°/4/1992 y el 30/6/1994, reconocidas por el dec. 922/94". Sostuvo, en su escrito promotor de fs. 1/5 de esta queja, que la referida norma reconoció su verdadera situación de revista y corrigió un erróneo encasillamiento de su actividad que había sido dispuesto por los decs. 3544/GCBA/91 y 670/GCBA/92, sin embargo, el incremento salarial a favor de los agentes alcanzados (entre los que se encuentra la actora) operó a partir del día 30/6/1994. En virtud de ello, solicitó que se reconozcan y abonen retroactivamente, las diferencias adeudadas resultantes de dicho incremento entre las fechas arriba mencionadas, es decir: desde la entrada en vigencia del dec. 670/GCBA/92 hasta la aplicación del dec. 922/GCBA/94, de acuerdo con la teoría del enriquecimiento sin causa y el principio de igual remuneración por igual tarea. Ofreció prueba pericial contable, informativa y documental, y formuló la correspondiente reserva de caso constitucional y cuestión federal.

2. A fs. 6/12 vta. de la queja, la CABA contestó demanda. Negó que haya existido error alguno en el encasillamiento inicial, y que la actora haya estado mal encuadrada en el período comprendido entre el 1°/4/1992 y el 1°/7/1994. Sostuvo que el dec. 922/GCBA/1994 es un típico acto institucional motivado en razones de oportunidad, mérito y conveniencia, que no reconoció ningún error anterior, sino que adjudicó un puntaje complementario al personal de la Procuración General alcanzado, con el fin de mejorar la situación escalafonaria y salarial de sus destinatarios a partir de una fecha determinada. En virtud de ello, expresó que no resultan aplicables al caso la teoría del enriquecimiento sin causa, ni el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea. Se opuso a la prueba pericial contable y formuló reserva de caso constitucional y cuestión federal.

3. El señor juez de primera instancia dictó sentencia rechazando la demanda (fs. 13/18 de la queja). Para resolver de esta manera, consideró que la actora no ha acreditado que las funciones que desempeñaba al ser reencasillada en 1992 correspondían al nivel en el cual pretende ser categorizada; no ha aportado elementos de prueba que permitan inferir que fue incorrectamente encasillada en 1992; y tampoco ha planteado la ilegitimidad de los decs. 3544/GCBA/91 y 670/GCBA/92, ya que la demanda se limita a perseguir la nulidad del dec. 922/GCBA/94 y de la resol. 178/DGRH/94 que puso en ejecución dicho decreto y la encasilló en la categoría actual. Agregó, refiriéndose a este último decreto, que "en ningún momento […] hace referencia al supuesto mal encasillamiento de los agentes profesionales de la Procuración General, ni dispone la modificación del dec. 670/92. Antes bien, amplía los efectos del reencasillamiento del personal profesional del organismo citado, pero sólo a partir del 1º/7/1994". Por último, expresó el señor juez de grado que "toda vez que la actora no demostró en las presentes actuaciones que la Administración le haya abonado una remuneración distinta a la percibida por otros agentes profesionales de la Procuración General que desempeñaban las mismas funciones, también corresponde desestimar el argumento relativo a la alegada vulneración del principio de igual remuneración por igual tarea".

4. Ante la apelación deducida y fundamentada por la actora (fs. 19/33 de la queja), cuyos agravios no fueron contestados por la CABA, la Cámara falló rechazando el recurso y confirmando la sentencia de primera instancia (fs. 34/38 de la queja). Para así decidir, señaló que de la lectura del dec. 922/GCBA/94 se advierte claramente que dicha norma no hizo las veces de enmienda de su antecesora (dec. 670/GCBA/92), sino que, simplemente, por razones de equidad la ha ampliado, otorgando un puntaje complementario a partir del 1º/7/1994, a los efectos de ofrecer al personal municipal una recomposición retributiva.

5. Contra dicho pronunciamiento, la accionante interpuso el recurso de inconstitucionalidad que luce a fs. 39/62 de la queja, y se agravió en que la sentencia decidió "la cuestión planteada dejando de lado, sin ninguna razón para ello, el texto legal que se refiere directamente al caso"; "del propio texto del dec. 922/94 surge que el mismo no dispuso un reencasillamiento del personal de la Procuración General al SIMUPA posterior al ingreso de dichos agentes al sistema, sino que, expresamente dispuso que pasara a formar parte del dec. 670/92, modificando las normas de encasillamiento que habían sido originalmente dispuestas por este último"; los jueces de Cámara "incurrieron en la causal referente a la falta de fundamento normativo de la decisión"; y "existe una contradicción entre un considerando decisivo de la sentencia recurrida y la norma legal aplicable". Dicho proceder, según sus argumentos, tacha a la

sentencia de arbitraria y vulnera sus derechos constitucionales de defensa, igual remuneración por igual tarea y propiedad.

6. Contestado el traslado del recurso de inconstitucionalidad por parte de la demandada (fs. 63/75 de la queja), fue declarado inadmisible mediante la resolución de la Cámara obrante a fs. 76/77 de este incidente, lo que dio lugar a la interposición del recurso de queja que luce a fs. 79/105 del mismo expediente.

7. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició el rechazo del la queja deducida (fs. 112/114 de la queja).

FUNDAMENTOS

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La cuestión traída a conocimiento del TSJ en esta causa es sustancialmente similar a la resuelta recientemente en los autos "Gentile, Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Gentile, Marcelo José c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6259/08, sentencia del 17/6/2009.

En este caso, al igual que en dicho precedente, bajo el agravio de arbitrariedad lo que intenta obtener el recurrente no es algo distinto a que el Tribunal revise la interpretación de los decs. 670/92 y 922/94 —derecho infraconstitucional— y valore las constancias probatorias de la causa para establecer si el actor ha sido o no mal encasillado en el SIMUPA, cuestiones todas ellas que resultan, en principio, ajenas al remedio intentado (art. 27, LPT).

Más allá del acierto o error de la decisión recurrida, la interpretación dada por la Cámara al alcance de los citados decretos aparece adecuadamente razonada y fundada en el plexo jurídico que se estimó necesario analizar y cuya aplicación fuera invocada por la propia parte actora.

2. Por estos motivos, y los concordantemente expuestos en el fallo citado —cuyas copias deberán agregarse a estas actuaciones por secretaría—, voto por rechazar la queja.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con la Dra. Ana María Conde en que corresponde rechazar la presente queja porque la sentencia que se viene recurriendo encuentra apoyo en la interpretación de normas locales no constituciones, como lo son: los decs. 670/92 y 922/94; cuestión ajena, por regla, a la competencia de este Tribunal, sin que la recurrente haya logrado demostrar en el *sub lite* que corresponda hacer excepción a esa regla.

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como lo sostienen la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, en su voto y el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 112/114), la recurrente no ha logrado configurar un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA. Por tal motivo, la queja interpuesta por la señora Miriam Nora García debe ser rechazada.

2. Si bien la actora alega la vulneración de sus derechos de igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis, C.N.), de igualdad ante la ley (art. 14, C.N.), de propiedad (art. 17, C.N.) y de defensa en juicio (art. 18, C.N.) —conf. fs. 39—, se advierte que los diversos agravios esgrimidos tienden únicamente a fundar la alegada arbitrariedad del decisorio que pretende poner en crisis.

En lo que a este punto respecta, la accionante se agravia de la interpretación que el *a quo* efectuara del dec. 922/94 —en virtud del cual determinado personal de la Procuración General de esta Ciudad pasó a revestir, a partir del 1°/7/1994, una diferente y más favorable situación escalafonaria dentro del SIMUPA—. La recurrente sostiene que esta norma resultó una enmienda del criterio establecido en el dec. 670/92 —por el cual el personal profesional que revistaba en funciones jurídicas había sido encasillado en una categoría inferior—. Asimismo, afirma que quedó demostrado que existió un erróneo encasillamiento inicial y que, por este motivo, el dec. 922/94 sustituyó el que fuera efectuado mediante el dec. 670/92. En consecuencia, manifiesta que el nuevo encasillamiento debe entenderse operado a partir del 1°/4/1992, fecha de la categorización primigenia.

3. Ahora bien, debe señalarse que los magistrados de la Sala II hicieron expresa consideración de la pretensión esgrimida y de las normas infraconstitucionales involucradas y sobre estas cuestiones sustentaron un criterio opuesto al planteado por la accionante —esto es, que no correspondía reconocer efecto retroactivo al dec. 922/94 ni el pago de las consiguientes diferencias salariales, en tanto la interpretación de sus términos no permitía entender que éste hubiese venido a enmendar error alguno en la inicial categorización—. Asimismo, los jueces de la causa coincidieron en que en autos no se había logrado demostrar el erróneo encasillamiento inicial de acuerdo con el puntaje que al momento acreditaba la agente.

Así las cosas, más allá del acierto o error de la conclusión a la que arribó el pronunciamiento cuestionado, los dichos de la recurrente sólo expresan su discrepancia con lo decidido mas no logran demostrar la inconsistencia del razonamiento efectuado ni, en consecuencia, la existencia de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

En este punto, resulta oportuno destacar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos,* 323:3139, entre muchos otros). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re* "Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss., entre otros].

La circunstancia apuntada resulta suficiente para sellar la suerte adversa del recurso articulado a fs. 79/105.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta y satisfactoria contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

El eje del recurso en análisis es similar tanto en los agravios que introduce cuanto en la estructura argumentativa que sostiene el recurrente al que fuera deducido en el expte. n° 6259/08 "Gentile, Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Gentile, Marcelo José c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'" el día 17/6/2009.

Como en el precedente indicado entiendo que aquí está planteado un caso constitucional, por lo que me remito a los argumentos y a la solución que propiciara en mi voto en esa causa.

Sin perjuicio de lo señalado formularé dos consideraciones que refieren de modo específico al presente caso.

La primera esta destinada a subrayar que en el trámite del proceso el GCBA expresamente reconoció en el punto 1.1. de los reconocimientos de la contestación de demanda que "la actora se desempeñaba en la Procuración General" y también admitió que sus funciones nunca variaron. Tratándose de hechos reconocidos, las afirmaciones que sobre este punto formulan los jueces

de mérito carecen de toda pertinencia, no tienen apoyo en las constancias de autos y tornan arbitrarias sus decisiones.

La segunda de las precisiones que me importa relevar alude a que, a diferencia del precedente indicado, García se agravia acertadamente de la indebida valoración de la prueba a la que califica como afectación de su derecho de defensa en juicio.

En el acotado marco cognitivo que el recurso de inconstitucionalidad habilita me limito a observar que los criterios de evaluación de las condiciones laborales y remunerativas del actor en las sentencias de grado lesionan principios constitucionales vinculados con los derechos sociales involucrados en la situación de la actora.

Así el magistrado de primera instancia, y luego el tribunal superior de la causa, en una cuestión que técnicamente debe calificarse como de puro derecho, no han tomado en cuenta que el Estado como empleador era la parte en mejores condiciones para arrimar, si hubiera sido procedente, la prueba adecuada para acreditar la clase de tareas que hacía la actora. Asimismo, y no es menos significativo, que siendo ese Estado empleador el garante convencional de los derechos del trabajador subordinado a sus órdenes parece plausible exigirle que él corra con la carga de demostrar que García no hacía las tareas profesionales que ameritaban su originario reencasillamiento.

Por lo expuesto, voto por declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la decisión recurrida y ordenar que un tribunal que garantice el principio de imparcialidad, resuelva la cuestión de fondo de conformidad con los criterios indicados. Costas a la demandada.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Miriam Nora García.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con esta queja.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCL

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'SCANIA ARGENTINA S.A. C/GCBA S/REPETICIÓN (ART. 457, CCAYT)'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. HABILITACIÓN DE INSTANCIA: Sentencia definitiva. ACCIÓN DE REPETICIÓN: Pago espontáneo. Reclamo administrativo previo. Estabilidad del acto administrativo. Gravamen irreparable. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja debe ser rechazado porque la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad no reúne el carácter de definitivo en relación a ninguna cuestión constitucional, y la prosecución del trámite hasta que sea dictado un pronunciamiento definitivo no afecta la intervención útil del demandado en el proceso ni le provoca daños que puedan considerarse de imposible reparación ulterior. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

2. La sentencia cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA carece de carácter definitivo, ya que no pone fin al pleito ni resuelve la cuestión de fondo; por el contrario, al confirmar el pronunciamiento de primera instancia que declaró habilitada la instancia judicial, ordena tramitar el litigio, esto es, desarrollar el procedimiento hasta la sentencia final. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

3. La ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

4. Los defectos del recurso de queja no pueden ser sorteados por medio de la mera invocación de la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia, ya que se trata de una apreciación puramente genérica de la recurrente, donde el supuesto agravio de carácter constitucional es mencionado sin fundamentación suficiente. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

5. Las decisiones referidas a la procedencia o no de la habilitación de instancia se remiten a cuestiones procesales propias de los jueces de la causa, quienes en el caso analizaron el art. 51 del C.F. de la Ciudad vigente para el año 2000 que regula la acción de repetición destacando que, a su criterio, el reclamo administrativo previo es condición de admisibilidad de dicha acción sólo cuando el pago hubiera sido espontáneo y no cuando el pago se efectúa a requerimiento de la Administración. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

6. El recurso de queja no señala con la precisión requerida cuáles serían los defectos lógicos o argumentativos de la sentencia o de qué forma ella sería descalificable como acto judicial, y en rigor, la impugnación articulada sólo pone de manifiesto su desacuerdo con las razones en que se funda la decisión, sin advertir que la tacha de arbitrariedad no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

7. Las resoluciones que rechazan una excepción de habilitación de instancia deben ser equiparadas a definitivas, a los efectos del art. 27 de la ley 402, y si bien el pronunciamiento recurrido no es el que pone fin al pleito o impide su continuación, la circunstancia de que desconoce de modo irreparable la estabilidad que el Gobierno atribuye a su acto torna a aquella resolución equiparable a una definitiva. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

8. Tanto la estabilidad de los actos administrativos como la incolumidad de la facultad del Poder Ejecutivo gozan de un reconocimiento y tutela, en la ley una y en la CCBA la otra y quedarían irremediablemente afectados si el proceso continuara cualquiera fuere su resultado. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

9. La necesidad de recurrir en primer término ante la Administración, en los tiempos de la ley nacional 19.987, estaba contemplada, para el ámbito local, en el art. 99 de esa norma en la que se establecía que sólo podían ser impugnados judicialmente aquellos actos administrativos que revistieran el carácter de definitivo o con respecto a los cuales se hubiera agotado la instancia administrativa, cuestión que hoy se encuentra regulada, principalmente, en los arts. 103 y ss. del dec. 1510/97, así como en el art. 7° del CCAyT. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

10. Corresponde admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, ya que asiste razón al GCBA en cuanto sostiene no se advierten razones que permitan considerar que la resolución cuestionada por la actora, denegatoria de una repetición instada en virtud de un pago realizado a raíz de un acto que fue impugnado en sede administrativa y obtuvo en esa sede el acto definitivo con relación a la obligación tributaria cuestionada pero no fue objeto de impugnación judicial, no es uno de los “actos de contenido individual” a los que refiere el art. 100 de la ley nacional 19.987 y, por lo tanto, toda vez que la acción fue instada una vez vencido el plazo de caducidad de 60 días previsto en esa norma, la demanda debió ser rechazada por ese motivo. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. nº 6224/08 - 28/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Scania Argentina S.A. (en adelante, "Scania") promovió demanda de repetición (fs. 105/141) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, el "GCBA") por la suma de $ 1.773.266,35 con más intereses, con motivo de los pagos efectuados a requerimiento de la Dirección General de Rentas en concepto de anticipos del impuesto sobre los Ingresos Brutos correspondientes a los períodos 1991 (anticipo mensual 12º), 1992 a 1996 (anticipos mensuales 1º a 12º) y 1997 (anticipos mensuales 1º a 6º). Asimismo, la actora impugnó (fs. 107) "la resolución por la que se inició el procedimiento de determinación de oficio y sumario a fin de la aplicación de la sanción (R. 4759 DGRYEI 97), la que dio origen a la determinación (R. 6133 DGRyEI 97); y las posteriores resoluciones por la (*sic*) que se mantuvo la misma, tanto en el reclamo administrativo previo al pago (R. 2894 DGRyEI 98; R. 5129 DGRyEI 98); cuanto en la repetición (R. 443 DGR 2000)".

2. Al corrérsele traslado de la demanda, el Gobierno opuso excepción previa de inhabilitación de instancia (fs. 1/42). Argumentó (fs. 2 vta.) que "(...) habiéndose notificado a la actora el 22/1/1999 de la resol. 5129/SHyF/98 que agotó la instancia administrativa en el expte. adm. nº 61.788/98 por ser la que rechazó el recurso jerárquico interpuesto contra la resol. 6133-DGRyEI/97 mediante la que se determinó de oficio la obligación tributaria de la rubrada correspondiente al impuesto sobre los ingresos brutos más los intereses pertinentes, con más una multa por juzgarla incursa en evasión fiscal, es incontrovertible que al 24/3/2000, fecha en que se presentó la demanda judicial en responde, ya se había operado la caducidad del derecho a impugnar judicialmente el acto administrativo de determinación de oficio, por lo que la acción intentada resulta improponible". Y agregó (fs. 4/4 vta.) que "[n]o empece lo expuesto la presentación de reclamo de repetición de lo que se hubiera pagado en orden a la deuda tributaria, pues resulta manifiestamente inoficiosa ante la firmeza del acto administrativo causal de dicha deuda, y el pago no es sino el acto de ejecución exigido por el mismo".

3. En primera instancia se rechazó la excepción deducida por el demandado (fs. 48/49 vta.).

4. Apelado tal pronunciamiento por el GCBA (fs. 51/56), la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad confirmó la declaración de habilitación de la instancia (fs. 58/60 vta.).

Los sentenciantes expresaron (fs. 59) que "toda persona tiene derecho a ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia (CSJN, *Fallos,* 288:64)" y que "este derecho de acceso a la jurisdicción, consagrado en los arts. 18, C.N. y 12, inc. 6º, CCBA —además de numerosos tratados con jerarquía constitucional— impide al intérprete crear limitaciones en el acceso a la instancia jurisdiccional que no surjan de manera clara y precisa de la propia ley...". Indicaron también que la cuestión debe examinarse "desde el prisma de la garantía de acceso a la justicia (art. 12, inc. 6º, CCBA), la tutela judicial efectiva (doctr. arts. 18, y 75, inc. 22, C.N.; y 13, inc. 3º, CCBA) y el principio *pro actione*" (fs. 59 vta.).

Los magistrados analizaron el art. 51 del C.F. de la Ciudad vigente para el año 2000 que regula la acción de repetición. Destacaron que, a su criterio, el reclamo administrativo previo es condición de admisibilidad de dicha acción sólo cuando el pago hubiera sido espontáneo y no cuando el pago se efectúa a requerimiento de la Administración, como ocurrió en autos. A partir de tales premisas, concluyeron (fs. 59 vta.) que "(...) no resultaba exigible respecto de la parte actora el reclamo administrativo previo a los efectos de tener por habilitada la vía judicial y, en consecuencia, no resultaba de aplicación plazo de caducidad alguno para la interposición de la acción, sin perjuicio (...) de los plazos de prescripción...".

Asimismo, los jueces resaltaron (fs. 60) que "el 14/10/1999 la actora de todas formas interpuso reclamo de repetición por ante la Dirección General de Rentas solicitando la restitución de las sumas antes abonadas y, sólo después, la accionante interpuso la presente demanda judicial de repetición, todo ello dentro del plazo de caducidad entonces previsto en el art. 100 de la ley 19.987...".

Por fin, los camaristas señalaron que en el art. 51 del C.F. de la Ciudad para el año 2000 no se hace ninguna referencia "a la exigencia de una previa impugnación judicial del acto administrativo que pone fin a un procedimiento determinativo del tributo cuando, como en el caso, la repetición pretende la restitución de sumas abonadas en el contexto de tal determinación" (fs. 60). Y añadieron (fs. 60) que "nada habilita a los jueces a introducir de por sí recaudos que, sin ninguna razón sustancial o procesal consistente, restrinjan el acceso a la Justicia...".

5. Contra la resolución de fs. 58/60 vta., el Fisco interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 155/171). Sostuvo:

i) que la Cámara violó el principio de legalidad al interpretar erróneamente el art. 100 de la ley 19.987;

ii) que se afectó el debido proceso "dado que si se continúa con la presente acción y se revisa (*sic*) actos firmes se vulneraría la cosa juzgada" (fs. 160);

iii) que la decisión recurrida lesionó el principio de congruencia porque para indagar sobre la causa del pago que se pretende repetir se deberá revisar la legalidad de la resol. 5129-SHyF/98 y, a criterio del GCBA, dicho acto es irrevisable judicialmente por haber transcurrido el plazo establecido en el art. 100 de la ley 19.987.

En base a los señalamientos reseñados, el recurrente calificó de arbitrario el pronunciamiento de fs. 58/60 vta.

6. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido por la Ciudad (fs. 80/81) por entender que no había sentencia definitiva, lo que dio origen a la queja que tramita en autos (fs. 84/102).

7. El señor fiscal general adjunto emitió dictamen a fs. 185/186 vta., propiciando el rechazo de la presentación directa.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma debida (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede ser admitido.

2. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la resolución de la Sala I que confirmó la declaración de habilitación de la instancia judicial.

Los magistrados explicaron que la sentencia atacada no era definitiva ni podía equipararse a tal. Destacaron (fs. 80 vta.) que tal decisorio "sólo constituye el paso preliminar para la tramitación de la cuestión aquí debatida en sede judicial, razón por la cual se encuentra aún distante el carácter definitivo que invoca la demandada".

Por otra parte, los jueces rechazaron el planteo de arbitrariedad ensayado por la Procuración General.

3. De los fundamentos del auto denegatorio que fueran motivo de crítica del quejoso, consideraré inicialmente el vinculado a la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable, por cuanto la ausencia de dicho recaudo de admisibilidad formal define el rechazo por el Tribunal del recurso intentado por el Gobierno.

El Fisco afirma (fs. 87 vta.) que "[s]i se convalidara la tesis denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, mi parte no podría en el futuro, lograr la revisión de la sentencia que rechazó la defensa de caducidad de la acción, por

cuanto ella (...) habría pasado en autoridad de cosa juzgada y se fulminaría de manera irremediable el cabal ejercicio del debido proceso adjetivo".

En la presentación en examen el recurrente no logra poner en crisis la resolución de fs. 80/81.

En efecto, los sentenciantes advirtieron con acierto que el pronunciamiento impugnado no reúne el carácter de definitivo en relación a ninguna cuestión constitucional (fs. 80 vta.). El Gobierno alude a la existencia de perjuicios irreparables, que no acredita. La prosecución del trámite en las actuaciones principales hasta que sea dictado un pronunciamiento definitivo no afecta la intervención útil del demandado en el proceso ni le provoca daños que puedan considerarse de imposible reparación ulterior.

En lo que resta del capítulo IV.1) del escrito de fs. 84/102, el accionado transcribe parcialmente fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por el Tribunal. No indica, sin embargo, cuáles son las similitudes entre tales antecedentes y los hechos del caso ni por qué dicha jurisprudencia debería ser aplicada en estos autos, lo que resta toda eficacia argumentativa a las referencias jurisprudenciales.

4. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 84/102.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La demandada interpuso el recurso de queja en legal tiempo y forma (art. 33, ley 402), sin perjuicio de lo cual no puede prosperar.

2. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA en virtud de que *i)* no se encontraba configurado el requisito ineludible de sentencia definitiva o decisión equiparable (aparts. II y III de la resolución de fs. 80/81) y *ii)* la decisión impugnada no podía calificarse como arbitraria (apart. IV).

3. En efecto, la sentencia cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA carece de carácter definitivo, ya que no pone fin al pleito ni resuelve la cuestión de fondo. Por el contrario, al confirmar el pronunciamiento de primera instancia que declaró habilitada la instancia judicial, ordena tramitar el litigio, esto es, desarrollar el procedimiento hasta la sentencia final.

El GCBA debió entonces refutar el razonamiento seguido por la Cámara, que —con acierto— postuló la inexistencia de sentencia definitiva basándose en que la resolución recurrida "...sólo constituye el paso preliminar para la tramitación de la cuestión aquí debatida en sede judicial...", y que "...al dictarse la resolución que pone fin al litigio, en caso de ser ella adversa, se da la posibilidad para que el recurrente mantenga y reitere los eventuales agravios constitucionales que le suscita la decisión que hoy pretende recurrir..." (fs. 80

vta., aparts. II y III). Específicamente, el recurrente debió alegar y demostrar la existencia de un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior causado por la resolución que entiende desacertada, a fin de lograr la equiparación a una sentencia definitiva, lo que no hizo.

Así, la queja no es procedente, pues los agravios esgrimidos, referidos a la errónea interpretación y aplicación de las normas infraconstitucionales que rigen el caso, no tienen entidad suficiente para rebatir la ausencia del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal.

En consecuencia, resulta aplicable la reiterada doctrina de este Tribunal conforme la cual la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* "Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja", expte. nº 291/00, resolución del 22/3/2000; "Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

4. Por otra parte, cabe recordar que los defectos del recurso analizado no pueden ser sorteados por medio de la mera invocación de *la doctrina de la arbitrariedad* en la sentencia, ya que en el caso se trata de una apreciación puramente genérica de la recurrente, donde el supuesto agravio de carácter constitucional es mencionado sin fundamentación suficiente.

Que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss., en: "Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas), pues "si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad" (*Fallos,* 237:69).

La misma Corte Suprema enfatizó que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (*Fallos,* 303:387).

5. En mérito a lo expuesto, considero que la queja planteada debe ser rechazada.

El juez José O. Casás dijo:

1. Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, en tanto considera que, pese a que la recurrente ha cumplido con los requisitos de tiempo y forma previstos en el art. 33 de la ley 402, la queja no puede prosperar.

2. La decisión de la Sala I de la Cámara CAyT que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la sentencia del *a quo* por la que había confirmado la declaración de habilitación de instancia, no configura una sentencia definitiva, en los términos del art. 27, LPT en tanto no ha puesto fin al litigio ni impide su continuación.

Así entonces, si el GCBA pretendía lograr la equiparación de la sentencia denegatoria del recurso a una definitiva debió haber demostrado de qué manera concreta la decisión recurrida podía causarle un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior.

El representante del Gobierno ha centrado su exposición en que su parte "sustentó la excepción (de inhabilidad de instancia), sobre la base de que más allá del rótulo que le diera la actora a su acción (repetición), lo que en realidad intentaba, era impugnar la resol. 5129/SHyF/98" y en que la sentencia resulta equiparable a definitiva en tanto "ignora la vigencia del art. 100 de la ley 19.987, siendo ello contrario a la Constitución Nacional y de la Ciudad" y "el GCBA, carece de una oportunidad ulterior de agraviarse de la sentencia desestimatoria de la defensa de caducidad de la acción opuesta, que pasaría así en autoridad de cosa juzgada... y se fulminaría de manera irremediable el cabal ejercicio del debido proceso adjetivo... En dicho entendimiento, la resolución del 27/4/2007, es equiparable a una sentencia definitiva por cuanto causa a mi representado un gravamen de imposible reparación ulterior" (v. punto VI de la queja), lo cierto es que más allá de dichas manifestaciones genéricas la quejosa no ha logrado individualizar ni demostrar de manera clara y precisa que la decisión recurrida que confirma la habilitación de instancia y manda llevar adelante el proceso, le causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior.

3. Frente a ello, no está demás añadir que las decisiones referidas a la procedencia o no de la habilitación de instancia se remiten a cuestiones procesales propias de los jueces de la causa, los que, a la hora de pronunciarse, tal como se consigna en los resulta, "analizaron el art. 51 del C.F. de la Ciudad vigente para el año 2000 que regula la acción de repetición. Destacaron que, a su criterio, el reclamo administrativo previo es condición de admisibilidad de dicha acción sólo cuando el pago hubiera sido espontáneo y no cuando el pago se efectúa a requerimiento de la Administración, como ocurrió en autos. A partir de tales premisas, concluyeron (fs. 59 vta.) que '(...) no resultaba exigible respecto de la parte actora el reclamo administrativo previo a los efectos de tener por

habilitada la vía judicial y, en consecuencia, no resultaba de aplicación plazo de caducidad alguno para la interposición de la acción, sin perjuicio (...) de los plazos de prescripción...'.// Asimismo, los jueces resaltaron (fs. 60) que 'el 14/10/1999 la actora de todas formas interpuso reclamo de repetición por ante la Dirección General de Rentas solicitando la restitución de las sumas antes abonadas y, sólo después, la accionante interpuso la presente demanda judicial de repetición, todo ello dentro del plazo de caducidad entonces previsto en el art. 100 de la ley 19.987'".

4. Cabe advertir que no suple la ausencia del requisito de sentencia definitiva, a los fines del recurso de inconstitucionalidad, la invocación genérica de disposiciones constitucionales, ni la pretendida arbitrariedad de la sentencia o la alegada interpretación errónea del derecho que rige el caso (en igual sentido, para el recurso extraordinario, CSJN, *Fallos,* 302:890; 305:1929; 306:223, 224, 250; 307:1799; 308:1202, entre muchos otros).

Por ello, si bien la recurrente alega que los fundamentos de la alzada son insuficientes para rechazar su recurso, no señala con la precisión requerida cuáles serían los defectos lógicos o argumentativos de la sentencia o de qué forma ella sería descalificable como acto judicial. En rigor, la impugnación articulada sólo pone de manifiesto su desacuerdo con las razones en que se funda la decisión, sin advertir que la tacha de arbitrariedad "no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales" (*Fallos,* 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376, entre otros). La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal en "Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, pp. 283 y ss.), lo que surge más evidente aún en casos como el presente en el cual el tribunal *a quo* expuso detalladamente las razones que motivaran la decisión denegatoria.

Por lo expuesto, me pronunció por el rechazo del recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora con sustento en que la impugnada no podía ser considerada como una sentencia definitiva debido a que "...sólo constituye el paso preliminar para la tramitación del proceso…" y "…que las decisiones interlocutorias sólo resultan plausibles del remedio intentado cuando tales pronunciamientos puedan

causar un agravio de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior […], extremo que no ocurre en el caso" (fs. 80 vta.).

2. Las resoluciones que rechazan una excepción de habilitación de instancia deben ser equiparadas a definitivas, a los efectos del art. 27 de la ley 402. Si bien el pronunciamiento recurrido no es el que pone fin al pleito o impide su continuación, la circunstancia de que desconoce de modo irreparable la estabilidad que el Gobierno atribuye a su acto torna a aquella resolución equiparable a una definitiva. El examen mismo del acto, aun cuando la demanda fuera a la postre rechazada, constituye un sometimiento del acto a una revisión que vulnera la facultad acordada por el legislador al Poder Ejecutivo que no puede quedar sometido al control judicial fuera del campo delimitado por los términos precisos de la ley. Tanto la estabilidad de los actos administrativos como la incolumidad de la facultad del Poder Ejecutivo gozan de un reconocimiento y tutela, en la ley una y en la CCBA la otra y quedarían irremediablemente afectados si el proceso continuara cualquiera fuere su resultado (véase mi voto *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Frávega S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos'", expte. n° 5549/07, sentencia del 2/5/2008).

En el voto *in re* "Frávega", ya citado, agregué que "[v]ale recordar, en este orden de ideas, de conformidad con la doctrina sentada por la CSJN según la cual 'la actuación del Poder Judicial en situaciones donde se produjo la caducidad de la acción procesal administrativa, violaría el principio de división de poderes y, por lógica consecuencia, se encontraría en colisión con el sistema que el legislador, interpretando la Constitución Nacional, estructuró para el funcionamiento de las instituciones en ella forjadas. Es, la señalada, precisamente, una de las características fundamentales que diferencian la caducidad de la acción contenciosoadministrativa de la prescripción: el especial mandato de no intervención dirigido al juez cuando ella se ha operado' (*Fallos,* 316:2459). Si bien la cuestión *sub examine* es de derecho público local, ajena al conocimiento de la CSJN, la similitud que a estos efectos presentan las normas locales involucradas y las nacionales contempladas en el precedente citado, permite recurrir a la jurisprudencia federal como apoyo argumental".

3. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA se agravia de la forma en que el *a quo* interpretó las normas relativas al procedimiento administrativo tributario. El GCBA sostiene que "[i]ndependientemente de que la actora pretenda la devolución de lo pagado, lo que en verdad se persigue por esta acción es controvertir la resol. 5129-SHyF-98 y aquellas que la anteceden, pero como se dijera dicho acto *adquirió firmeza* dado que la actora no lo controvirtió…" (fs. 156; el destacado es del original). Por esa razón, el recurrente relata que "…opuso excepción de inhabilidad de instancia art. 100 (ley 19.987), dado

que para entender sobre la procedencia o no de la repetición intentada por la firma actora, debería revisarse el acto que determinó la obligación, revisión que se encuentra vedada a tenor de que dicho acto se encuentra firme, pues la presente acción se interpuso pasado los 60 días que tenía la actora para iniciar la acción impugnativa" (fs. 156).

4. Según quedó establecido por la Cámara "…mediante la resol. 4759-DGRyEI/97 del 19/11/1997, la Dirección General de Rentas inició un procedimiento de determinación de oficio por el impuesto a los ingresos brutos contra Scania Argentina S.A. Luego, a través de la resol. 6133-DGRyEI/97 del 29/12/1997 la Dirección General de Rentas determinó de oficio el tributo e intimó a la accionada a abonar la suma de $ 641.069, 30 en concepto de impuesto más la suma de $ 320.354,70 en concepto de multa.// Frente a dicho acto, el 19/1/1998 la accionante interpuso un recurso de reconsideración, que fue rechazado a través de la resol. 2894-DGRyEI/98. Dicha resolución fue a su vez cuestionada a través de un recurso jerárquico presentado el 11/8/1998, el que también fue desestimado por intermedio de la resol. 5129-DGRyEI/98 del 15/12/1998. La mencionada resolución dejó expresa constancia de que la instancia administrativa se encontraba agotada. *Este acto no fue cuestionado en sede judicial y, en consecuencia, adquirió firmeza.*// El 23/4/1999 la accionada procedió a pagar las sumas correspondientes al tributo determinado de oficio con más las multas e intereses liquidados, dejando sin embargo constancia de que el pago se efectuaba bajo protesto. Con posterioridad, el 14/10/1999 la actora interpuso reclamo de repetición por ante la Dirección General de Rentas solicitando la restitución de las sumas antes abonadas. Este reclamo fue rechazado con fecha 23/2/2000 a través de la resol. 443-DGRyEI/00. Frente a tal rechazo, la accionante interpuso la presente demanda judicial de repetición" (fs. 58; el destacado me pertenece).

5. En ese marco de hecho, el tribunal *a quo* sostuvo que la actora no tenía necesidad de iniciar reclamo previo alguno antes de iniciar la presente acción de repetición y que, por ende, tampoco se encontraba sujeta a ningún plazo de caducidad, sin perjuicio de lo que corresponda en materia de prescripción. Para llegar a esa conclusión sostuvo que el art. 51 del C.F. de 2000 —que en lo que importa se repite, aunque con distinta numeración en los sucesivos— disponía que "…los contribuyentes y responsables deberán interponer ante la Dirección General reclamo de repetición o compensación de los tributos cuando consideren que el pago ha sido indebido y sin causa" y que, por lo tanto, ese reclamo administrativo sólo era exigible para aquellos supuestos en que la suma que se intente repetir sea fruto de un ingreso espontáneo y no a requerimiento de la Administración como en caso que ahora nos ocupa, que tuvo lugar en virtud de una determinación de oficio. Para dar apoyo a esa conclusión sostuvo que

el derecho a la tutela judicial sólo puede ser regulado por el legislador y que cualquier limitación a ese derecho debe surgir en forma clara y precisa de la propia ley. Por último, agrega que "el examen de la cuestión desde el prisma de la garantía de acceso a la justicia (art. 12, inc. 6°, CCBA), la tutela judicial efectiva (docr. arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; y 13, inc. 3°, CCBA) y el principio *pro actione*, corrobora la elaboración aquí propiciada…" (fs. 59 vta.). Luego agrega que, aun cuando se entendiera aplicable el plazo previsto en el art. 100 de la ley nacional 19.987, la demanda fue interpuesta dentro del plazo allí previsto, contado a partir de la denegatoria del reclamo de repetición (fs. 60).

5.1. La Cámara no brinda razones válidas que le permitan sostener que el plazo de 60 días para impugnar los actos administrativos contemplado en el art. 100 de la ley nacional 19.987 no debe ser aplicado a la resol. 5129-SHyF/98. Esa norma, cuya constitucionalidad o vigencia no han sido cuestionadas, establecía el régimen orgánico de la Ciudad de Buenos Aires, antes de que la reforma constitucional de 1994 consagre su autonomía. En lo que ahora importa, la mencionada ley nacional establecía que "[l]a demanda contra la Municipalidad deberá promoverse en el término perentorio de sesenta días hábiles computado de la siguiente manera según se tratare de: *a)* Actos de contenido individual, desde su notificación por cédula, telegrama colacionado con aviso de entrega, personalmente en el expediente o por edictos cuando no se hubiere logrado el domicilio del administrado".

En el ámbito local, hoy encontramos una regulación similar en el art. 7° del CCAyT, con la diferencia de que establece un plazo de 90 días para interponer la acción contados desde la notificación del acto que agota la instancia administrativa. En el caso de los recursos directos ante la Cámara, ese plazo es de 30 días y se encuentra regulado en el art. 465 del CCAyT (texto según ley 2435).

Las normas referidas son un reflejo de uno de los principios rectores que tradicionalmente rigen la forma en que es posible instar el control judicial de los actos de la Administración en sistemas de gobierno como los estipulados en la C.N. y la CCBA. En la mayoría de las legislaciones, junto con los plazos relativamente breves de caducidad, también se establece, aunque no exento de excepciones, la necesidad de agotar previamente la instancia administrativa; esto es, la obligatoriedad de tramitar una etapa recursiva en sede de la Administración para poder tener habilitada la instancia de control judicial. Las razones que sustentan este tipo de regulaciones son varias y de diversa índole; aquí pueden destacarse, por un lado, la necesidad de brindar estabilidad a los actos emanados de las autoridades que ejercen poder público y, por otro, la de establecer límites a la potestad de control de los jueces con el objeto de resguardar la división de poderes.

La necesidad de recurrir en primer término ante la Administración, en los tiempos de la ley nacional 19.987, estaba contemplada, para el ámbito local, en el art. 99 de esa norma. Allí se establecía que sólo podían ser impugnados judicialmente aquellos actos administrativos que revistan el carácter de definitivo o con respecto a los cuales se hubiera agotado la instancia administrativa. La cuestión hoy se encuentra regulada, principalmente, en los arts. 103 y ss. del dec. 1510/97, así como en el ya mencionado art. 7° del CCAyT.

Las determinaciones de oficio, aún cuando en algunos aspectos posean regulaciones específicas, no dejan de ser actos administrativos que, como tales, en principio, se rigen por las mismas reglas que el resto de los actos de esa especie. En este sentido, en el precedente "Cerro Vanguardia S.A. (TF 22.172 I) c/DGI" (del 30/6/2009, registrado como C. 3378. XLII) la CSJN calificó a una determinación de oficio como "el acto administrativo que determinó de oficio las sumas adeudadas".

Sin perjuicio de ese principio general, la especificidad e importancia de la materia ha llevado a que, tradicionalmente, el legislador regule especialmente la materia y, por ejemplo, disponga mecanismos específicos para cuestionar los actos de contenido tributario. En la Ciudad, ello puede verse en los códigos fiscales, en los que se han establecido, con algunas diferencias a lo largo del tiempo, procedimientos impugnatorios específicos. Por ejemplo, en la actualidad, los arts. 129 y ss. del C.F. 2009 establecen los recursos que pueden interponerse contra los actos emanados de la autoridad recaudadora, mientras que los mencionados arts. 103 y ss. del dec. 1510/97 regulan el régimen general de agotamiento de la instancia administrativa. Sin embargo, claro está que el hecho de que existan algunas disposiciones específicas no permite apartarse de las reglas generales para cuestionar judicialmente los actos administrativos, por la mera circunstancia de que se trata de actos de contenido tributario. Esas son excepciones al principio general y, como tales, deben ser surgir en forma expresa y clara de la letra de las normas y ser interpretadas de modo restrictivo. Así ha sido regulado expresamente en casi todas las versiones de los códigos fiscales, en el último artículo de la sección destinada a los recursos disponen que "[l]as normas y términos específicos contenidos en el presente Código tienen preeminencia con respecto a los de la Ley de Procedimientos Administrativos (*BO* nº 310)" (v. gr. art. 132 del C.F. 2009). Es decir que expresamente se prevé la aplicación de las regulaciones generales del procedimiento administrativo en o que no sea objeto de regulación específica por las normas tributarias.

En definitiva, es facultad del legislador disponer, dentro de los límites constitucionales, las reglas con las que la actividad de la Administración puede ser llevada a juicio, así como establecer algunas reglas o procedimientos especiales para determinadas funciones. En lo que ahora importa, el principio general, imponía (e impone actualmente) un plazo de caducidad para la impugnación

judicial de los actos administrativos, vencido el cuál esos actos no pueden ser cuestionados judicialmente. Como vimos, sin perjuicio de normas especiales, eso surgía del art. 99 de la ley nacional 19.987 y actualmente se encuentra regulado en el art. 7º del CCAyT. Las excepciones a esas reglas deben surgir de normas con jerarquía equivalente a las que las imponen, pues ni siquiera la propia Administración está facultada a dispensar al actor de su obligación de cumplir con los requisitos legales establecidos para instar el control judicial. En caso contrario se estaría permitiendo al Poder Ejecutivo avanzar sobre cuestiones reguladas por el Legislativo. En este sentido, se manifestó la Corte Suprema de los Estados Unidos en el precedente "John R. Sand & Gravel Co. v. United States" (decidido el 8/1/2008, registrado como No. 06-1164).

5.2. Para resolver la cuestión que ahora nos ocupa, corresponde establecer cuál fue la voluntad legislativa con relación las determinaciones de oficio en cuanto a su impugnación y cuál es el papel que juega dentro de ese armado hermenéutico la posibilidad de instar un reclamo de repetición, como el que tuvo lugar en *sub lite* y cuya denegatoria el actor impugna mediante la presente acción.

Corresponde aclarar preliminarmente que la mutación constante de las reglas de los sucesivos códigos fiscales imponen la necesidad de señalar qué versión del texto normativo debe ser aplicada en cada caso. La determinación, su impugnación y la resolución de esos recursos administrativos datan de 1998, mientras que el reclamo de repetición fue interpuesto en 1999 y resuelto en 2000. Así las cosas el agotamiento de la vía se configuró cuando se encontraba vigente el C.F. 1998 y, por ende, se rige por ese texto. En cambio, el reclamo de repetición debe ser evaluado, como principio, en su interposición, con el texto correspondiente al C.F. de 1999, mientras que el acto que resuelva ese pedido debe ser visto a la luz del texto vigente al momento de su emisión, esto es el C.F. de 2000. Ello es una derivación de la doctrina conteste de la CSJN que sostiene las normas de procedimiento son, como principio, de aplicación inmediata (*Fallos,* 181:288; 215:470; 306:1615 y 1223; 317:499; y 327:2703, entre otros). Cabe aclarar que si bien los textos suelen tener diferencias —en algunos casos de cierta relevancia—, ello no modifica las conclusiones a las que arribó más abajo ni tendrían la capacidad de alterar la solución propiciada en autos. Por lo demás, en muchos supuestos las diferencias se limitan a la distinta numeración de los preceptos; expresamente señalaré cuando sea pertinente resaltar las distinciones de los distintos textos.

El legislador estipuló dos mecanismos alternativos para obtener el acto definitivo en materia de deudas tributarias, acto pasible de ser llevado ante el control judicial. Por un lado, estableció la posibilidad de impugnar las determinaciones de oficio. Por otro, la de reclamar administrativamente lo pagado

en exceso y luego cuestionar judicialmente el acto que resuelve ese reclamo. Corresponde determinar en qué situaciones se encuentra habilitada cada una de esas alternativas.

Al regular los recursos administrativos contra actos de contenido tributario, el texto del C.F. vigente en 1998 delimitaba su ámbito de aplicación con una referencia genérica a las "resoluciones que dicta la Dirección General" (art. 95), mientras que a partir del C.F. de 2001, con mayor detalle, se estableció que son pasibles de impugnar mediante esa vía las "resoluciones que dicta la Dirección General, determinando de oficio el impuesto sobre los ingresos brutos o imponiendo sanciones respecto de cualquier tributo, o decidiendo reclamos de repetición o de compensación o de cualquier otra índole" (v. gr. arts. 114 y 115, C.F. de 2001). En definitiva, en cualquiera de las dos redacciones tanto las determinaciones de oficio como los actos que resuelven de los reclamos de repetición podían ser objeto de recursos administrativos y su posterior revisión judicial.

Ese mismo articulado, en la parte que no recibió modificaciones, disponía: "[l]a resolución recaída en el recurso de reconsideración *queda firme* a los quince (15) días de notificada, salvo que dentro de este plazo el recurrente interponga recurso jerárquico…" (v. gr. art. 95, C.F. 1998 y 113, C.F. 2000; el destacado me pertenece). En cambio, esa misma norma, en forma previa, dispone que el plazo para interponer el recurso de reconsideración también es de 15 días pero, a diferencia de lo resaltado en el pasaje anterior, nada dice sobre los efectos que tendría sobre la firmeza de ese acto la no interposición del recurso. Como puede verse, la propia letra de la norma muestra que el legislador quiso trazar una diferencia entre los supuestos en que las determinaciones de oficio son resistidas por el contribuyente y aquellos supuestos en que no.

No resulta menor para el análisis que estamos realizando que en todos los códigos fiscales desde 1998 a la fecha se ha previsto que la interposición de los recursos de reposición y jerárquico suspenden la ejecutoriedad de los actos y, por lo tanto, en el caso de una determinación de oficio, la Administración estaría impedida de llevar adelante una ejecución fiscal hasta la resolución definitiva de la instancia administrativa.

Asimismo, los propios artículos que prevén los recursos también establecen que la resolución del jerárquico agota la vía administrativa y, por ende, deja habilitada la instancia judicial. Así, por ejemplo, el texto de 1998 establecía "[l]a Secretaría de Hacienda y Finanzas ha de substanciar el recurso, dictar la resolución definitiva…" (art. 95). En términos más expresos el C.F. de 1999 disponía "[l]a Secretaría de Hacienda y Finanzas substanciará dicho recurso dictando resolución definitiva, que agotará la vía administrativa. Producido esto podrá deducirse impugnación judicial ante los Tribunales competentes; por su parte, el C.F. 2000, en su art. 114 poseía idéntico texto al transcripto de

1999, a lo que agregaba en su art. 115 que "[c]ontra la Resolución de la Dirección General podrá interponerse, dentro de los quince (15) días posteriores a su notificación, recurso de apelación, otorgado con efecto suspensivo sobre la intimación de pago, ante la Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires".

5.3. En la mayoría de las versiones la repetición estaba prevista de la siguiente forma: "[l]os contribuyentes y responsables podrán interponer ante la Dirección General reclamo de repetición o compensación de los tributos, cuando consideren que el pago ha sido indebido y sin causa" (art. 57, C.F. 1999 y 51, C.F. 2000). La versión de 1998 del C.F. se limitaba a decir: "[l]os importes por los que los contribuyentes o responsables soliciten reintegro o compensación de saldos a su favor y no estén comprendidos en el art. 46 [compensación], serán actualizados conforme la ley 21.281 y su reglamentación local en tanto no se oponga a la ley 23.928.// Reliquidación de gravámenes a valores actualizados cuando la liquidación es imputable al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires" (art. 47).

Como quedó expuesto en el punto 5, la Cámara resuelve la cuestión con sustento en la distinción entre pagos voluntarios y a requerimiento. Con base en ello, sostiene que el reclamo de repetición sólo está previsto para los pagos voluntarios y que, por lo tanto, en los casos de pago a requerimiento la acción judicial de repetición puede ser iniciada sin ningún tipo de procedimiento administrativo previo, ni se encuentra limitada por plazo de caducidad alguno. Sin embargo, ni las normas transcriptas, ni ninguna otra del C.F. realiza una distinción entre estos dos tipos de pagos. Es cierto que con apoyo en las normas nacionales, la doctrina ha realizado un desarrollo importante del tema, pero ello no encuentra correlato en el sistema tributario local, o sea que la distinción carece de sustento normativo.

En definitiva, la cuestión se reduce en establecer cuál es el ámbito que el legislador otorgó a la repetición. Para ello, es necesario analizar ese mecanismo de reclamo en conjunto con el resto del plexo normativo aplicable y determinar cómo juega en ese contexto; en lo que ahora importa en qué condiciones otorga firmeza a los actos y cuáles son las posibilidades que establece para su impugnación.

5.4. Como se advierte en las normas transcriptas en el punto anterior, en la regulación del reclamo de repetición no se establece expresamente quienes pueden interponerlo, es decir, cuáles serían los pagos que dejarían abierta la posibilidad de realizar un reclamo de repetición por aquello que se considere pagado en exceso. El análisis del plexo normativo que vengo formulando, en su conjunto, permite concluir que la vía de la repetición se encuentra habilitada para aquellos pagos que son realizados antes de que se haya emitido el acto

definitivo u otro pasible de adquirir firmeza. Si el reclamo de repetición fuera admitido una vez que la Administración dictó un acto que quedó firme, ello implicaría revisar un acto al que el legislador quiso darle firmeza. A menos que la norma que impone esa limitación sea tachada de inconstitucional, como dije más arriba, la revisión de un acto que no fue habilitada por la ley importa también la afectación de la división de poderes, toda vez que es el legislador quien está facultado para decidir las condiciones en que son pasibles de ser expuestos ante el control judicial los actos emanados de la Administración. A ello se suma que los actos definitivos son los que habilitan el control judicial y desde su notificación comienza a correr el plazo de caducidad previsto a esos efectos. Si se admitiera la repetición contra los pagos hechos en virtud de un acto firme sin límites, además de lo dicho, se estaría facultando a la Administración para volver, incluso, sobre actos cuyo control judicial ya habría sido ejercido.

Como vimos más arriba, en los procesos de determinación de oficio, sólo son pasibles de "quedar firmes" los actos que resuelven los recursos interpuestos por el administrado. Quienes no recurran el acto determinativo, en los términos del código fiscal, no habrían instado a la Administración a emitir un acto capaz de adquirir firmeza ni el definitivo —susceptible ser impugnado judicialmente— y, por ello, tendrían abierta la posibilidad de iniciar el reclamo de repetición. Quienes opten por esa vía tendrán la posibilidad de recurrir el acto que resuelva su reclamo de repetición hasta lograr el definitivo y, en su caso, requerir el control judicial sobre esa decisión.

Esta conclusión también encuentra apoyo, si bien parcialmente, en el hecho de que los códigos fiscales han venido otorgando efecto suspensivo a los recursos administrativos (en excepción al principio de ejecutoriedad). Ello implica que el administrado a quien se le realiza una determinación de oficio, puede impedir que esa deuda le sea ejecutada mediante la interposición de los recursos administrativos. Por lo tanto, cualquier pago que realice antes de agotar la vía administrativa o de que transcurran los plazos para interponer los recursos, implicaría una renuncia por parte del administrado de la posibilidad que la ley le asigna de resistir el pago mediante la impugnación administrativa del acto. Esa posibilidad, conforme lo dispone la ley, desaparece una vez resuelto el recurso jerárquico, pues desde allí la Administración se encuentra habilitada para realizar la ejecución fiscal.

No se me escapa que este argumento no brinda sustento a la conclusión que propongo en los casos en que no se recurrió el acto determinativo y trascurrió el plazo previsto para hacerlo. Allí si bien la Administración tiene la posibilidad de iniciar la ejecución fiscal, el acto no es caracterizado como firme por la legislación. La razón fundamental que obliga a realizar la distinción de ese modo es que ella fue realizada en esos términos por el legislador que, para el caso, surge del art. 95 del C.F. 1998, ya citado. A ello se agrega que,

en caso contrario, la repetición sólo estaría disponible para quienes realicen el pago dentro de los 15 días previstos para interponer los recursos contra la determinación. Por lo demás, una solución contraria incentivaría a recurrir las determinaciones para luego pagar con el objeto de ampliar ese plazo, lo que no parece una solución buscada por la ley. Si bien no puede sostenerse que esa consecuencia quede desactivada con la solución propuesta, sí es cierto que se ve minimizada y esa inteligencia se presenta como más acorde con el sistema, tal como lo vengo describiendo.

Este análisis sobre los incentivos de la solución propiciada, puede verse en jaque frente a aquellos casos en que los pagos sean realizados en virtud de una ejecución fiscal. Si bien es cierto que no encontramos allí las razones vinculadas con la posibilidad de suspensión de los actos, ni siquiera las de alentar el ingreso de los fondos a las arcas del Estado en forma voluntaria, como dije, es la norma el principal fundamento de esta distinción y no cabe apartarse de ella. Las distintas versiones del código fiscal disponen que sólo "adquieren firmeza" aquellos actos dictados en virtud de un recurso interpuesto por el administrado. Aun cuando pueda sostenerse que no existen muy buenas razones para equiparar los casos que estamos analizando a los repasados más arriba, no es función de los tribunales, sino del legislador establecer los términos en que los actos emanados de la Administración son susceptibles de control judicial.

La otra interpretación que permitiría la letra de la norma es considerar habilitada la repetición sólo para aquellos pagos realizados sin ninguna intervención de la Administración. Sin embargo, esa inteligencia sería más propia de una norma que no prevea la suspensión de los actos con la interposición de los recursos administrativos. Ello debido a que, en esa situación, la Administración luego de emitir un acto determinativo tendría habilitada la posibilidad de ejecutarlo. Empero, estando prevista tal suspensión, negar el camino del pago y posterior reclamo de repetición ante cualquier actuación de la Administración restringiría las posibilidades del cobro. Además, ello quitaría, en buena medida, valor a la repetición como mecanismo que incentiva a los contribuyentes a pagar, dejando abierta la posibilidad de requerir la devolución de lo que estima pagado en exceso. Nótese que existiría un importante universo de casos en que la única forma de llevar ante la justicia el reclamo del tributo realizado por la Administración sería impugnando la determinación.

5.5. La resolución que determinó el tributo en cuestión también le impuso al actor una multa con sustento en las irregularidades detectadas en su declaración. Esa actuación de la Administración —aun cuando sea en forma conjunta con la determinación de oficio— es fruto de una competencia jurisdiccional puesta en cabeza del Poder Ejecutivo por el legislador.

Conforme surge de mi voto *in re* "Frávega" y sus citas: "[l]a imposición de una multa con exclusivo carácter retributivo, como la del caso que nos ocupa, es una típica función jurisdiccional, sin importar que sea ejercida por la Administración, o por el poder a quien en principio competería: el Judicial (véase mi voto *in re* "Urfeig, Norberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Urfeig, Norberto c/Consejo de la Magistratura s/revisión de cesantías o exoneraciones de emp. publ.'", expte. nº 5041/06, sentencia del 20/7/2007). Al tratarse de una función materialmente jurisdiccional, los actos emitidos en ese contexto poseen la estabilidad de cosa juzgada judicial, mayor que la que brinda a los actos (administrativos) la cosa juzgada administrativa. En sentido similar, he sostenido con anterioridad que "(...) la estabilidad de la cosa juzgada administrativa —menor que la de la judicial— resulta del ejercicio de funciones administrativas. Aplicar la multa es función de índole jurisdiccional, por lo cual la sanción adoptada por la Administración nunca alcanza la estabilidad de un acto administrativo, sino que, en verdad, pasa en autoridad de cosa juzgada judicial, cuando no resulta impugnada ante un juez competente, o no cabe hablar de cosa juzgada a su respecto, cuando lo es" (mi voto *in re* "Lamartine S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Lamartine S.A. c/GCBA — Dirección General de Rentas s/impugnación de actos administrativos'", expte. nº 4347/05, sentencia del 23/5/2006)".

No puede sostenerse que una sanción impuesta en virtud de una competencia jurisdiccional, que adquirió fuerza de cosa juzgada judicial por no ser impugnada, pueda luego ser objeto de una repetición. Ello implicaría lo mismo que aceptar que el acto de naturaleza jurisdiccional sólo adquiriría firmeza una vez transcurrido del plazo de prescripción lo que, como principio, no es compatible con la estabilidad propia de actos de esa especie, fundamental para nuestro sistema de gobierno. En ello se sustenta, en buena medida, el derecho de defensa, pues impide que un acto jurisdiccional que haya adquirido esa firmeza pueda ser alterado, ni siquiera por el propio órgano emisor el acto. Sin embargo, esa característica de los actos jurisdiccionales, también se encuentra íntimamente relacionada con la división de poderes, en atención a que protege los actos que emanan los jueces —como principio, y en caso contrario a ellos les corresponde un control pleno— de los embates de los otros poderes.

Estas razones excluyen a las sanciones de esta especie de una posible repetición. Por ello, en casos como el de autos, en los que la Administración, simultáneamente, realiza una determinación de oficio e impone una sanción, el contribuyente que opte por la repetición y pretenda también resistir el cobro de la multa impuesta deberá, aunque sea con relación a ella, cuestionar ese acto, para evitar que en lo relativo a la sanción adquiera la firmeza de la cosa juzgada judicial. Si el cuestionamiento de la multa tuviera el mismo sustento que la posterior repetición, esta vía sólo quedará habilitada en los casos en que el contribuyente haya resignado la impugnación de la multa.

6. En definitiva, la actora viene cuestionando la denegatoria de una repetición instada en virtud de un pago realizado a raíz de un acto —mediante el cual se realizó una determinación de oficio y se le impuso una multa— que fue impugnado en sede administrativa y obtuvo en esa sede el acto definitivo con relación a la obligación tributaria cuestionada pero no fue objeto de impugnación judicial. Conforme lo desarrollado más arriba, asiste razón al GCBA en cuanto sostiene no se advierten razones que permitan considerar que esa resolución no es uno de los "actos de contenido individual" a los que refiere el citado art. 100 de la ley nacional 19.987 y, por lo tanto, toda vez que la acción fue instada una vez vencido el plazo de caducidad de 60 días previsto en esa norma, la demanda debió ser rechazada por ese motivo.

Por las razones expuestas, oído el fiscal general adjunto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada y rechazar la demanda obrante a fs. 214/248 del expediente principal.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con esta queja.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCLI

"CENTRAL PUERTO S.A. C/GCBA S/REPETICIÓN (ART. 457, CCAYT) S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES: Pautas para su fijación. Actuación ante el Tribunal Superior de Justicia.

SUMARIOS:

1. La escala aplicable para los honorarios de la segunda y ulteriores instancias establece que ellos deben ser fijados entre un 25 % y un 35 % de los

regulados en primera instancia (art. 14, ley nacional 21.839, texto según ley 24.432). *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren Ana María Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano).*

2. De acuerdo a las pautas establecidas en los incs. b, c, d y f del art. 6º de la ley nacional 21.839 (texto según ley 24.432), debe destacarse que en ambos respondes del recurso de apelación y del recurso extraordinario federal, la letrada articuló con seriedad las objeciones formales y sustanciales que correspondían contra los respectivos recursos, que las resoluciones resultaron favorables a los intereses de su parte; y que la cuestión debatida resultaba compleja y la labor profesional desarrollada fue adecuada y eficiente en relación a tal circunstancia, de modo que resulta razonable fijar como retribución por los trabajos realizados en el recurso de apelación ordinario una suma similar a la que le correspondió por la segunda instancia. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren Ana María Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano).*

3. Toda vez que la trascendencia económica de los intereses de la actora patrocinados en el recurso ordinario de apelación oportunamente interpuesto se vio minorada al momento de deducirse por esa misma parte el recurso extraordinario federal —como consecuencia de la decisión de este Tribunal que hizo lugar a su planteo referido a la regulación de honorarios de los letrados de la demandada por su intervención ante la Cámara—, resulta razonable fijar la regulación de honorarios profesionales de la apoderada del GCBA que se derivan de la contestación de traslado del recurso extraordinario federal en una suma que tome en cuenta el monto de las costas a cargo de la actora por el recurso ordinario resuelto en esta instancia, de manera que se hace coincidir la suma de esa condena con la que ahora se fija respecto del rechazo del recurso extraordinario federal. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren Ana María Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano).*

Expte. n° 5351/07 - 29/10/2009

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Karina Verónica Sardo, apoderada del GCBA, solicita que "se regulen los honorarios conforme a derecho, correspondiente a la labor profesional de los letrados de la parte demandada por su actuación en el TSJ en los recursos impetrados por la actora" (fs. 707).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. En forma previa a considerar la petición de la abogada Karina V. Sardo conviene recordar que Central Puerto S.A. (en adelante CP) inició demanda por repetición de tributos contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) por $ 4.715.283,31, que fue rechazada por el juez de primera instancia, con costas a la parte vencida.

CP apeló la sentencia, limitando la impugnación al planteo de repetición de las sumas que abonara en concepto de Alumbrado, Barrido y Limpieza (ABL), y Contribución de Pavimentos y Aceras, es decir, a la suma de $ 1.356.660.

La Sala I de la Cámara rechazó el recurso de apelación de CP y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia, con imposición a la actora de las costas de la alzada.

Contra la sentencia, CP interpuso recurso ordinario de apelación y expresó agravios, que fueron contestados por el GCBA. La sentencia del Tribunal dispuso: "*1.* Rechazar el recurso de apelación ordinario planteado por Central Puerto contra la sentencia de fs. 542/556 vta. y su aclaratoria de fs. 566/567 vta.; con excepción del planteo referido a la regulación de honorarios de los letrados de la parte demandada por su intervención ante la Cámara, los que quedan establecidos en la suma de $ 58.700 (pesos cincuenta y ocho mil setecientos). *2.* Imponer las costas del recurso a la actora vencida en un 90,78 % y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en un 9,22 %" (véase sentencia de fs. 634/655). En cuanto a lo que ahora interesa, sostuve que "Aplicando tales criterios a la particular situación de autos, se deberá considerar como base de cálculo para determinar los honorarios de segunda instancia (art. 14, LA) el 28,77 % de los honorarios regulados en primera instancia ($ 675.000), resultando, entonces, la suma de $ 194.197,50. El porcentaje para la segunda instancia, según lo expresé en el punto 13, es de 30 %, de lo que resulta como honorarios por la actuación ante la Cámara una suma levemente menor a la indicada por el actor en su recurso, por lo que cabe reducir la regulación efectuada por la Sala I a la suma de $ 58.700". Y en cuanto a las costas de la apelación ordinaria, concluí en que: "...cabe distribuir las costas entre las partes en la proporción en que resultaron vencidos, esto es, Central Puerto deberá soportar el 90,78 % y al GCBA en el 9,22 % de las costas de esta instancia".

CP interpuso recurso extraordinario que, previa contestación del GCBA, fue denegado, con costas (fs. 694/698).

2. La petición de la Dra. Sardo abarca, en consecuencia, la intervención del GCBA en el recurso ordinario de apelación y en el recurso extraordinario federal.

3. La escala aplicable para los honorarios de la segunda y ulteriores instancias establece que ellos deben ser fijados entre un 25 % y un 35 % de los regulados en primera instancia (art. 14, LA), que, en el caso y por las razones expresadas en extenso en el fallo reiteradamente citado, es, como ya lo expresé, la suma de $ 194.197,50 (véase punto 14 de mi voto, fs. 644).

4. La regulación que corresponde practicar debe tener en cuenta que la Dra. Karina Sardo intervino en el doble carácter de letrada patrocinante y apoderada (art. 9º, segundo párrafo, LA), tanto en la contestación del recurso de apelación (fs. 601/618 vta.) como en la contestación del recurso extraordinario federal (fs. 673/692 vta.), ambos planteados por el CP (TSJ, *in re* "Sanecar SACIFIA c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario", expte. n° 1860/02, resolución del 8/9/2004), debiendo determinarse una suma por la instancia local y otra por la federal.

5. De acuerdo a las pautas establecidas en los incs. b, c, d y f del art. 6º de la ley nacional 21.839 (texto según ley 24.432), debe destacarse que: *a)* en ambos respondes la letrada articuló con seriedad las objeciones formales y sustanciales que correspondían contra los respectivos recursos de CP; *b)* las resoluciones de fs. 634/655 y fs. 694/698 resultaron favorables a los intereses de su parte; y *c)* la cuestión debatida resultaba compleja y la labor profesional desarrollada fue adecuada y eficiente en relación a tal circunstancia. Por ello, considero razonable fijar como retribución por los trabajos realizados en el recurso de apelación ordinario una suma similar a la que le correspondió por la segunda instancia, es decir $ 58.700 (pesos cincuenta y ocho mil setecientos).

6. Toda vez que la trascendencia económica de los intereses de "Central Puerto S.A." patrocinados en el *recurso ordinario de apelación* oportunamente interpuesto se vio minorada al momento de deducirse por esa misma parte el *recurso extraordinario federal* —como consecuencia de la decisión de este Tribunal de fecha 20/2/2008 que hizo lugar a su planteo referido a la regulación de honorarios de los letrados de la demandada por su intervención ante la Cámara—, estimo razonable fijar la regulación de honorarios profesionales de la Dra. Sardo que se derivan de la *contestación de traslado* del mentado *recurso extraordinario federal* en la suma de $ 53.287,86 —art. 6°, inc, f) y doctrina resultante del art. 14, LA—. Para llegar al importe referido también tomo en cuenta el monto de las costas a cargo de la actora por el recurso ordinario resuelto en esta instancia (90,78 % de $ 58.700), de manera que se hace coincidir la suma de esa condena con la que ahora se fija respecto del rechazo del recurso extraordinario federal.

7. En conclusión, considero que debe regularse a la abogada Karina Verónica Sardo la suma de $ 58.700 (pesos cincuenta y ocho mil setecientos)

por la labor desarrollada en la etapa del recurso ordinario de apelación y la suma de $ 53.287,86 (pesos cincuenta y tres mil doscientos ochenta y siete, con ochenta y seis centavos) por la actuación en el recurso extraordinario federal; sumas estas a las que deberá adicionarse el I.V.A., si correspondiere (*Fallos,* 316:1535).

Corresponde aclarar que la imposición de costas efectuada al resolver el recurso ordinario de apelación se las distribuyó en un 90,78 % a cargo de Central Puerto y en el 9,22 % a cargo del GCBA; y que las correspondientes al recurso extraordinario federal se impusieron en su totalidad (100 %) a cargo de Central Puerto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Considero, al igual que lo hice en la sentencia dictada con fecha 20/2/2008 en estos mismos autos, que no existen fundamentos que justifiquen, en este caso, apartarse del monto regulado en primera instancia en concepto de honorarios por los trabajos allí desarrollados —con la pertinente adecuación al interés económico comprometido en los recursos— para determinar la base de cálculo de los honorarios de segunda y ulterior instancias.

Sentado lo expuesto, adhiero a la solución propuesta por la Dra. Ruiz en el considerando 7 de su voto, ya que los montos estimados retribuyen con justicia los trabajos realizados ante este Tribunal por la letrada/apoderada del GCBA, conforme los motivos que la doctora jueza de trámite expusiera en su considerando 5 y 6.

Los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano dijeron:

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Regular* en la suma de $ 58.700 (pesos cincuenta mil ochocientos) los honorarios de la abogada Karina Verónica Sardo, con más el I.V.A., si correspondiere, por la labor que desarrolló en la etapa del recurso ordinario de apelación.

2º. *Regular* en la suma de $ 53.287,86 (pesos cincuenta y tres mil doscientos ochenta y siete con ochenta y seis centavos) los honorarios de la abogada

Karina Verónica Sardo, con más el I.V.A., si correspondiere, por la labor que desarrolló en la etapa del recurso extraordinario federal.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva a la Cámara remitente.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCLII

"GELABERT, SERGIO CLAUDIO Y OTRO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'GELABERT, SERGIO CLAUDIO; SPANGERBERG, HUGO HERNÁN S/INF. ARTS. 116 Y 117 LEY 1472'"

RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional.
ACCIÓN CONTRAVENCIONAL: Prescripción. Sentencia firme.

SUMARIOS:

1. Corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos porque en los mismos se ha logrado demostrar la existencia en el caso de una cuestión constitucional que habilita la intervención de este Tribunal, confrontando en forma suficiente el tratamiento dado por los jueces de mérito al planteo relativo a la prescripción de la acción contravencional en este proceso con las garantías de defensa en juicio y debido proceso legal (arts. 18, C.N. y 13.3, CCBA). *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. La acción contravencional se extinguió por prescripción si a partir del único acto con entidad para interrumpir el curso de la prescripción (de acuerdo al art. 44, ley 1472, la celebración de la audiencia de juicio) transcurrieron en exceso los dos años durante los cuales puede extenderse el ejercicio de la acción contravencional (arts. 42 y 117, ley 1472) sin que recayera una sentencia definitiva devenida firme. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

3. La sentencia de condena dictada por al Sala II de la Cámara que sólo estableció la culpabilidad de los imputados no puede proyectar los efectos que el *a quo* le ha atribuido; y la decisión mediante la cual la Sala III, por mayoría, determinó finalmente la sanción a imponer en el caso fue dictada una vez transcurrido el plazo legal de dos años. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. n° 6453/09 - 7/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 18/7/2007 el TSJ hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de los Sres. Gelabert y De Beláustegui con respecto a la lesión a la garantía de la doble instancia y, en consecuencia, ordenó la remisión del expediente a la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas para que jueces diferentes a los que emitieron la sentencia de condena resolvieran como tribunal de mérito (apelación) los agravios que no fueron tratados por el Tribunal. Ello, en razón de que la Sala I de la Cámara había revocado la absolución dictada en primera instancia y condenado a los Sres. Gelabert y De Beláustegui, con motivo del recurso de apelación fiscal. En cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal, intervino posteriormente la Sala II, que confirmó la condena impuesta por la Sala I. Contra esa decisión la defensa interpuso un nuevo recurso de inconstitucionalidad.

2. El 17/7/2008 el TSJ hizo lugar al nuevo recurso de inconstitucionalidad presentado, en relación con el principio de inmediación, debido a que los jueces de la Sala II confirmaron la condena sin haber hecho lugar al pedido de audiencia solicitado por la defensa, en los términos del art. 41, C.P., para que conocieran personalmente a los imputados. El Tribunal, en esta segunda oportunidad, revocó la condena sólo en cuanto confirmaba la medida de la pena aplicada por la Sala I y, en consecuencia, reenvió nuevamente las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas para que, integrada por jueces distintos a aquellos que habían dictado sentencia, resolviera respecto de la pena que debía aplicarse frente a las contravenciones objeto de condena en este proceso, una vez celebrada la audiencia que había solicitado el señor defensor.

3. Una vez radicadas las actuaciones en la Sala III, el 28/8/2008 la defensa solicitó a la Cámara que declarara prescripta la acción contravencional en virtud de que desde la realización de la audiencia de juicio (22/6 al 18/7/2006), causa de interrupción de la acción contravencional, hasta el momento de la presentación había transcurrido el plazo de prescripción previsto legalmente (arts. 42 y 44, ley 1472) sin que existiera sentencia definitiva firme que pusiera fin al proceso (fs. 1/4).

La Sala III remitió esta presentación al Juzgado de origen para garantizar la doble instancia y el derecho de defensa.

En el incidente de prescripción de la acción, el 25/9/2008 la jueza de primera instancia declaró la extinción de la acción contravencional con respecto a los dos imputados (fs. 19/22).

Apelada esa decisión por la Fiscalía, la Sala III, con fecha 9/12/2008, por mayoría, resolvió hacer lugar al recurso de apelación y revocar la resolución recurrida (25/32).

Contra esta decisión, el 9/2/2009, la defensa interpuso recurso de inconstitucionalidad alegando que el fallo impugnado era contradictorio, violatorio del principio de preclusión procesal y absolutamente falto de fundamento, lo que convertía al fallo en arbitrario y configuraba una clara violación a las garantías de defensa en juicio y de debido proceso (fs. 33/35).

El 17/3/2009 la Sala III declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad, fundamentalmente, porque entendió que abundaba en transcripciones de las consideraciones de los jueces pero carecía de una crítica razonada y concreta de la resolución impugnada, sin lograr vincular en ningún momento sus agravios con la conculcación de una garantía constitucional (fs. 37/40).

4. Por otra parte, en el expediente principal, el 21/10/2008, después de celebrada la audiencia con los imputados en función de lo establecido por el art. 41, C.P., la Sala III resolvió, por mayoría (fs. 6/11), "*I.* Sancionar al Sr. Sergio Gelabert respecto de la condena que surge de la sentencia firme del Superior Tribunal de Justicia como autor de la contravención de promover y ofrecer juegos en los que se prometen premios de dinero y dependan en forma exclusiva o preponderante del álea, la suerte o la destreza sin autorización, con pena de multa de $ 20.000 [...] e inhabilitación por cinco (5) años para obtener cualquier autorización, habilitación o licencia para organizar, promover, explotar o comerciar apuestas o juegos [...]// *II.* Sancionar al Sr. Néstor Marcelo De Beláustegui respecto de la condena que surge de la sentencia firme del Superior Tribunal de Justicia como partícipe secundario de la contravención de promover y ofrecer juegos en los que se prometen premios de dinero y dependan en forma exclusiva o preponderante del álea, la suerte o la destreza sin autorización, con pena de multa de $ 13.334 [...] en suspenso, inhabilitación por cinco (5) años para obtener cualquier autorización, habilitación o licencia para organizar, promover, explotar o comerciar apuestas o juegos y la realización de tareas comunitarias por el término de dos meses a razón de un día por semana, en jornadas de cuatro horas por día, a cumplirse el día y en el establecimiento que deberá determinar la señora jueza de grado [...]".

Contra esta decisión, el 5/11/2008, la defensa interpuso un nuevo recurso de inconstitucionalidad (fs. 12/17). Allí se agravia, básicamente, porque la mayoría del tribunal *a quo* no se expidió sobre un planteo decisivo para la solución de la causa formulado por la defensa, la prescripción de la acción contravencional,

con el argumento de que su jurisdicción estaba circunscripta a fijar la pena aplicable, según lo expresamente asignado por el Tribunal Superior. Ello configura, a juicio de los recurrentes, una lesión a los derechos de defensa en juicio y de debido proceso y torna arbitraria e irrazonable a la decisión recurrida.

El 16/12/2008 la Sala III consideró que la decisión recurrida constituía el primer pronunciamiento respecto al monto de condena, razón por la cual sólo era viable que se efectuara un control ordinario en aras de resguardar el derecho de defensa y debido proceso que requiere una doble conformidad sobre la cuantía de la condena impuesta. Por tanto, entendió que la decisión no podía ser cuestionada mediante recurso de inconstitucionalidad, sino de apelación y, así, tuvo por mal interpuesto el recurso de inconstitucionalidad y remitió las actuaciones a la Secretaría General de la Cámara para que designara el tribunal que debía intervenir. Dicha decisión no fue notificada a la defensa (fs. 1415 de los autos principales).

Sorteada la Sala I, resolvió devolver las actuaciones a la Sala III para que resolviera sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, porque entendió que los fundamentos brindados por ésta para enviar la causa a otro tribunal, y resguardar la garantía del doble conforme, en nada se vinculaban con el planteo efectuado en el recurso interpuesto. Ello en razón de que la defensa en modo alguno se agraviaba por el monto de la condena impuesta, sino que su objeción se centraba en la omisión en que incurrió la mayoría de los integrantes de la Sala III al no expedirse sobre el planteo de prescripción presentado por la defensa. Esta decisión tampoco fue notificada al recurrente (fs. 1417 de los autos principales).

Devueltas las actuaciones a la Sala III, el 17/3/2009 resolvió: "*I.* Estar a lo resuelto por este tribunal a fs. 1415 y vta.// *II.* Ordenar la remisión de las actuaciones a primera instancia a efectos que se proceda a la ejecución de la sanción obrante a fs. 1388/1394". El fundamento dado fue que ya se había expedido sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad y que habiéndose remitido las actuaciones a la Sala I para que se avocara al tratamiento de la apelación concedida por este órgano colegiado correspondía, a tenor de lo resuelto por esa Sala a fs. 1417, tener también por denegado este último recurso (fs. 1612 de los autos principales).

5. Así las cosas, la defensa interpuso recurso de queja ante este Tribunal (fs. 43/47) contra ambas resoluciones dictadas por la Sala III el 17/3/2009. En el escrito de queja recusó, además, a los jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz, recusación que fue rechazada por el Tribunal el 22/4/2009 (fs. 54/56).

6. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, solicitó el rechazo del recurso de inconstitucionalidad deducido por la defensa contra la decisión de la Sala III de fecha 9/12/2008, referido en el punto 3, por no haber

planteado un caso constitucional; y el rechazo del recurso de queja con respecto a la resolución de la Sala III del 17/3/2009 referida en el punto 4 *in fine*, por entender que el recurso de inconstitucionalidad que pretende que se abra no está dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a ella y que el agravio invocado no tiene relación con lo decidido (fs. 60/63).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de queja presentado por la defensa de los señores De Beláustegui y Gelabert fue interpuesto en término y conforme a las exigencias formales del art. 33 de la ley 402. Además, ha logrado demostrar la existencia en el caso de una cuestión constitucional que habilita la intervención de este Tribunal pues ha confrontado en forma suficiente el tratamiento dado por los jueces de mérito a su planteo relativo a la prescripción de la acción contravencional en este proceso con las garantías de defensa en juicio y debido proceso legal (arts. 18, C.N. y 13.3, CCBA). Corresponde, en consecuencia, hacer lugar a la queja interpuesta a fs. 43/47.

2. Ahora bien, en razón de las particularidades del camino transitado por este proceso, de las que da acabada cuenta la extensa reseña efectuada en el "resulta" de esta decisión, corresponde que este Tribunal, previo a cualquier examen de los planteos vertidos en el recurso, verifique si subsiste en el caso la acción contravencional.

Al respecto, independientemente de la postura que asumí cada vez que con anterioridad me pronuncié en esta causa en el sentido de confirmar las sentencias dictadas por los diferentes jueces de mérito que intervinieron en el proceso, lo cierto es que todas ellas fueron descalificadas por la mayoría del Tribunal (véanse puntos 1 y 2, "resulta"), con lo que, de acuerdo a las previsiones de los arts. 40 a 44 y 117 de la ley 1472 y 48 de la ley 12, la acción contravencional se ha extinguido en el caso por prescripción.

En efecto, a partir del único acto con entidad para interrumpir el curso de la prescripción de la acción contravencional en el caso (de acuerdo al art. 44, ley 1472, la celebración de la audiencia de juicio que tuvo lugar entre los días 22 de junio y 18 de julio del año 2006) transcurrieron en exceso los dos años durante los cuales puede extenderse el ejercicio de la acción contravencional (arts. 42 y 117, ley 1472) sin que recayera una sentencia definitiva devenida firme.

Al respecto, cabe aclarar que, si bien la declaración de culpabilidad (condena) efectuada oportunamente por la Sala II de la Cámara pasó en autoridad de cosa juzgada con el dictado de la decisión que, por mayoría, emitió este Tribunal con fecha 17/7/2008 (punto 2, "resulta"), la *sentencia firme* que hace fenecer la acción contravencional y a partir de la cual comienza a computarse el plazo

de prescripción de la acción ejecutiva —prescripción de la sanción— (art. 43, ley 1472) debe contener "la individualización de la pena", según expresamente lo establece el art. 48 de la ley 12.

Así las cosas, la decisión de fecha 21/10/2008, mediante la cual la Sala III, por mayoría, determinó finalmente la sanción a imponer en el caso (punto 4, "resulta") fue dictada una vez transcurrido el plazo de dos años ya mencionado.

En definitiva, entiendo que la interpretación brevemente expuesta —que considero acorde al texto expreso de las normas en juego— impide considerar que el tiempo que la ley otorga para lograr la ejecución de una sanción pueda comenzar a transcurrir antes de que dicha sanción sea judicialmente determinada, con lo cual la sentencia que sólo estableció la *culpabilidad* de los imputados no puede proyectar los efectos que el *a quo* —voto de la mayoría— le ha atribuido.

En razón de lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos interpuestos por la defensa, absolver a Sergio Claudio Gelabert y Néstor Marcelo De Beláustegui de la imputación que oportunamente se les efectuara (art. 31, ley 402) y devolver el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 49.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el doctor José O. Casás.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal, en el plazo fijado por la ley, y contiene, además del relato de los hechos principales del proceso, una crítica suficiente del auto denegatorio de fs. 37/40.

2. Luego de un largo e intrincado procedimiento —descripto con detalle en los Resultas precedentes— vuelven al Tribunal las presentes actuaciones. En esta oportunidad la cuestión de fondo a resolver es si la acción se encuentra prescripta.

Entiendo que asiste razón a la defensa ya que han transcurrido más de dos años desde que se culminó la audiencia de juicio (18/7/2006) sin que se llegara a una sentencia firme.

3. Recordemos que el 17/7/2008 el TSJ hizo lugar a un recurso de inconstitucionalidad en relación con el principio de inmediación, debido a que los jueces de la Sala II confirmaron la condena sin haber hecho lugar al pedido de audiencia solicitado por la defensa, en los términos del art. 41, C.P., para que conocieran personalmente a los imputados. El Tribunal, revocó la condena sólo

en cuanto confirmaba la medida de la pena aplicada por la Sala I y, en consecuencia, reenvió las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas para que, integrada por jueces distintos a aquellos que habían dictado sentencia, resolviera respecto de la pena que debía aplicarse frente a las contravenciones objeto de condena en este proceso, una vez celebrada la audiencia que había solicitado el señor defensor.

Radicadas las actuaciones en la Sala III, el 28/8/2008, la defensa solicitó la declaración de prescripción de la acción contravencional.

En su sentencia del 9/12/2008, la Sala III por mayoría afirmó que "esta sala excedería el marco de sus facultades y su resolución se tornaría pasible de ser impugnada si se adentrase en otro aspecto que no fuese aquel respecto del cual tiene jurisdicción para fallar" (fs. 29).

Al respecto es importante aclarar que si bien la Cámara sólo podía decidir la cuestión que motivó el agravio concedido por el Tribunal, ello no significa que la sentencia haya quedado firme ni que los jueces de mérito estén eximidos de considerar los presupuestos procesales que habilitan su jurisdicción. Como bien sostiene la jueza Manes a fs. 26 vta. "una cosa es la irrevisabilidad de algunos aspectos de la sentencia y otra muy distinta es su firmeza".

4. En consecuencia, voto por hacer lugar a la queja y a los recursos de inconstitucionalidad, declarar prescripta la acción seguida contra Sergio Claudio Gelabert y Néstor Marcelo De Beláustegui, absolverlos de la imputación que se les efectuara y devolver el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 49.

Por ello, emitido el dictamen del señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a la queja y a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos.

2º. *Absolver* a los Sres. Sergio Claudio Gelabert y Néstor Marcelo De Beláustegui, cuyos demás datos personales obran en autos, de la imputación que oportunamente se les efectuara en la acusación formulada a fs. 344/359 del expte. n° 307-00-CC/05, caratulado "Gelabert, Sergio Claudio y otros s/infr. arts. 116 y 177 ley 1472".

3º. *Devolver* el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 49.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja, junto con las actuaciones principales, a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.

El juez Luis F. Lozano no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCLIII

"CARRICA, HÉCTOR S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'CARRICA, HÉCTOR S/INFR. ART. 78, OBSTRUCCIÓN DE LA VÍA PÚBLICA —CC'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Sentencia definitiva. Audiencia de debate.

SUMARIOS:

1. El mínimo intento de crítica contenido en el recurso de queja no permite tener por cumplida la exigencia de que éste se encuentre fundamentado (art. 33, 2º párr., ley 402) debido a que sólo se trata de un conjunto de manifestaciones genéricas cuya relación con autos no se encuentra explicada ni puede deducirse. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

2. No cabe equiparar a sentencia definitiva la resolución que rechazó una excepción de falta de acción y los planteos de nulidad del proceso basados en una deficiente foliatura y la falta de citación de testigos requeridos y, por lo tanto, manda a continuar con el proceso. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde).*

3. Recae sobre el interesado la carga de demostrar con toda claridad el motivo por el cual considera que la resolución que rechazó una excepción de falta de acción y los planteos de nulidad del proceso basados en una deficiente foliatura y la falta de citación de testigos requeridos, lo priva de toda posibilidad útil para obtener la tutela del o los derechos que asume afectados o la razón por la cual las supuestas afectaciones que invoca le provocan un gravamen de tal magnitud y entidad que justifican la intervención anticipada del Tribunal. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

4. La alegada falta de acción por la "atipicidad" y la "ausencia de autoría" con relación al hecho prima facie endilgado, pueden volver a ser propuestas en el debate oral y público que, en opinión de los magistrados de la causa, podría sustanciarse, una vez que el órgano acusador decida si la causa debe

resolverse en juicio o si, por lo contrario, corresponde adoptar otro temperamento, desde que el momento procesal, por excelencia, para fundar y probar ambos extremos es el debate que aún no se ha celebrado, debate en el cual el quejoso podrá discutir ampliamente sobre todas las cuestiones de hecho y prueba que intenta denunciar ante una instancia inadecuada y en una etapa prematura. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. n° 6456/09 - 20/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa de Héctor Carrica interpuso recurso de queja (fs. 11/19) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas (fs. 2/3) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 4/10. Dicha impugnación fue presentada contra la resolución que rechazó el recurso de apelación intentado contra la decisión de primera instancia que, por un lado, no hizo lugar a la excepción de falta de acción por ausencia de autoría y tipicidad objetiva respecto del acusado y, por el otro, rechazó los planteos de nulidad de la defensa basados en la falta de foliatura de las actuaciones y en la omisión de la Fiscalía de citar testigos durante la investigación preliminar (fs. 34/37).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que la decisión atacada violaba las garantías de debido proceso y defensa en juicio porque se había rechazado una excepción de falta de acción pese a que no existían elementos que vincularan al acusado con el hecho investigado. Asimismo, denunció que el legajo de investigación formado por la Fiscalía no estaría foliado y esa omisión afectaría sus posibilidades de controlar la prueba. Por otra parte, sostuvo que la imputación en su contra sólo se basa en su condición de dirigente gremial y, en consecuencia, constituye una manifestación de derecho penal de autor. Por último, también destacó que la protesta pública está permitida, de modo que esta investigación contravencional afectaría el principio de reserva.

3. La Sala III declaró inadmisible el recurso intentado en razón de que no atacaba una decisión definitiva —ni un auto equiparable a tal— y, además, porque no exponía adecuadamente un caso constitucional (fs. 2/3).

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 54/56), propició el rechazo de la queja debido a que: *a)* no contenía una crítica pormenorizada del auto denegatorio; *b)* defendía un recurso de inconstitucionalidad

que no atacaba una sentencia definitiva o auto que le fuera equiparable; y *c)* no presentaba un caso de competencia del Tribunal.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal y dentro del plazo que establece el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. La queja carece de una fundamentación sólida que demuestre la existencia de un error en la denegatoria del recurso. Por el contrario, es una simple reedición —casi textual— del recurso de inconstitucionalidad denegado (conf. fs. 12 vta./18 vta. y 4/10). El mínimo intento de crítica contenido a fs. 12/vta. no permite tener por cumplida la exigencia de que el recurso de queja se encuentre fundamentado (art. 33, 2º párr., ley 402) debido a que sólo se trata de un conjunto de manifestaciones genéricas cuya relación con autos no se encuentra explicada ni puede deducirse.

3. El recurrente fracasa en demostrar que la decisión impugnada debe ser equiparada a una sentencia definitiva. Como surge de los "resultas", la resolución que viene impugnando es una que rechazó una excepción de falta de acción y los planteos de nulidad del proceso basados en una deficiente foliatura y la falta de citación de testigos requeridos y, por lo tanto, manda a continuar con el proceso. Es criterio sostenido reiteradamente por el Tribunal que las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen, en principio, sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. TSJ *in re* "Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—'", expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004 y sus múltiples citas).

Por todo lo dicho, de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja articulada a fs. 11/19.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el señor juez de trámite en virtud de los fundamentos que expresa en los puntos 1 y 2 de su voto que comparto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Las razones que ha brindado el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, resultan más que suficientes para sostener que la queja incoada no defiende un recurso de inconstitucionalidad dirigido contra una sentencia definitiva, ni equiparable a ella de acuerdo a la jurisprudencia que, por vía de excepción,

ha consolidado la mayoría del Tribunal. En efecto, sobre el interesado pesa la carga de demostrar con toda claridad el motivo por el cual considera que la resolución objetada lo priva de toda posibilidad útil para obtener la tutela del o los derechos que asume afectados o la razón por la cual las supuestas afectaciones que invoca le provocan un gravamen de tal magnitud y entidad que justifican la intervención anticipada del Tribunal. Alcanza con una lectura de las distintas presentaciones realizadas por el recurrente para advertir que ninguno de los extremos indicados aparecen demostrados o fundados, pues no se entiende por qué motivo el asunto referido a la alegada falta de acción por la "atipicidad" y la "ausencia de autoría" con relación al hecho *prima facie* endilgado a su prohijado no puede volver a ser propuesta en el debate oral y público que, en opinión de los magistrados de la causa, podría sustanciarse, una vez que el órgano acusador decida si la causa debe resolverse en juicio o si, por lo contrario, corresponde adoptar otro temperamento. Sirve recordar que precisamente el momento procesal, por excelencia, para fundar y probar ambos extremos es el debate que aún no se ha celebrado, debate en el cual el quejoso podrá discutir ampliamente sobre todas las cuestiones de hecho y prueba que intenta denunciar ante una instancia inadecuada y en una etapa prematura.

Lo mismo debe sostenerse con relación a los planteos de nulidad que articuló el defensor y que rechazaron los jueces de mérito, en tanto no basta con denunciar de manera genérica que se habría visto impedido de controlar la prueba incorporada al legajo de investigación, porque, al parecer, el legajo no estaría foliado, puesto que esa denuncia, acertada o no, nada demuestra *per se* acerca de las defensas que no habría podido ejercer en resguardo de sus derechos y tampoco da cuenta de que las supuestas pruebas, a las que pudo acceder, sean definitivas e irreproducibles o que vayan a ser utilizadas en su contra. En todo caso, pareciera que en el juicio —luego de conocer las pruebas en las que se funde la acusación, si la hubiere— podrá, en el marco de su estrategia de defensa, controvertir la pertinencia o validez de todas las pruebas que, por regla, habrán de reproducirse íntegramente en la audiencia para formar la convicción del órgano jurisdiccional. Ello evidencia la falta de agravio constitucional suficiente y la ausencia del perjuicio irreparable al que hice referencia en el párrafo anterior.

Otro tanto se puede agregar con respecto a la condición de "dirigente gremial" del Sr. Carrica, a la persecución de la que sería objeto por ostentar tal condición o con respecto a las circunstancias en las que, aparentemente, se habría desarrollado la "protesta pública" en la que —en principio— habría participado, a criterio de todos los sujetos intervinientes en esta causa —con excepción del convencido defensor—, puesto que todas esas cuestiones, en el estado prematuro en el que se encuentra esta investigación, no pasan de ser meras especulaciones cuyo mérito resta determinar legal y debidamente.

Por último, los ensayos argumentativos del recurrente para explicar la equiparabilidad de la decisión impugnada a una definitiva sobre la base de cierta jurisprudencia del Tribunal, o de la CSJN, que nada tiene que ver con la discusión de autos, se vislumbran como un ejercicio retórico estéril y poco serio para un recurso directo. En efecto, no se advierte y tampoco es posible inferir cuál es el punto de contacto que existe entre lo resuelto por los jueces de mérito —que rechazaron sus excepciones y sus planteos de nulidad— y la jurisprudencia que menciona en su queja, toda vez que las decisiones que allí fueron recurridas fueron —excepcionalmente— equiparadas por referirse a medidas cautelares (fs. 13/13 vta.), a suspensiones del juicio a prueba (fs. 13 vta./14) o a casos en los cuales se había evidenciado una afectación a la garantía del plazo razonable (fs. 14), supuestos todos ellos, que, más allá de haber sido generadores de perjuicios concretos de tardía reparación ulterior, resultan muy alejados al objeto de este caso. Tampoco la mera denuncia de gravedad institucional, sin más sustento que la opinión del propio interesado, resulta suficiente o idónea para eludir la regla general que rige en la materia (art. 27, ley 402).

Corresponde rechazar la queja interpuesta.

El juez José O. Casás dijo:

Tal como expone en su voto el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, con fundamentos a los que me remito en homenaje a la brevedad, la queja presentada debe ser rechazada. El escrito agregado a fs. 11/19, que omite realizar una crítica desarrollada y fundada del auto que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto, pretende la revisión de una sentencia que no es la definitiva (art. 27, ley 402) ni resulta equiparable a tal por sus efectos (véanse, entre otros, "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.'", expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007).

Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 11/19.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 11/19.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCLIV

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'ALEMÁN, CARLOS ALBERTO S/INFR. ART. 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA: Sentencia definitiva. Requisitos. Facultad del Poder Legislativo.

SUMARIOS:

1. Las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás).*

2. No es posible equiparar a sentencia definitiva la decisión que declaró la nulidad de la decisión mediante la cual la jueza de primera instancia, pese a la falta de acuerdo fiscal, suspendió el proceso a prueba a favor del recurrente, pues no puso fin al proceso ni imposibilitó que éste continuase según procede con cualquier proceso contravencional, si el recurrente no logró conectar el fallo impugnado con las garantías que invoca como requeridas de tutela inmediata, circunstancia que impide advertir en qué consistiría el perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior invocado. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás).*

3. El art. 45 del CC fija taxativamente y para cualquier contravención, como condiciones de procedencia del instituto de la suspensión de juicio a prueba la inexistencia de condenas contravencionales en los dos años anteriores al hecho que originó el proceso, el compromiso del imputado de abandonar a favor del Estado los bienes que necesariamente deberían ser decomisados en caso de condena y el cumplimiento de ciertas reglas de conducta, de modo que el Código Contravencional —a diferencia del C.P.— no establece ninguna excepción a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba basada en el tipo de contravención que se investiga. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. Los camaristas denegaron la suspensión del juicio por remisión a la resol. FG 69/08, norma que no puede sustituir ni alterar la ley aplicable, pero, más allá del deber que la resol. FG 69/08 pudiera imponer a los integrantes del Ministerio Público, en un Estado de derecho la facultad de modificar la ley penal, introduciendo por ejemplo, diferencias entre tipos de contravenciones, es competencia exclusiva e indelegable del poder legislativo. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. n° 6470/09 - 20/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa de Carlos Alberto Alemán interpuso recurso de queja (fs. 52/65) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas (fs. 47/49) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 36/45. Dicha impugnación fue presentada contra la resolución que, en lo que aquí importa, declaró la nulidad de la decisión mediante la cual la jueza de primera instancia, pese a la falta de acuerdo fiscal, suspendió el proceso a prueba a favor del recurrente (fs. 32/35).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que la decisión atacada violaba las garantías de debido proceso y defensa en juicio, y los principios de legalidad, máxima taxatividad interpretativa e igualdad, debido a que se le negaba la suspensión del juicio a prueba cuando —según el recurrente— dicho instituto constituye un derecho del imputado.

3. La Sala III, aunque consideró que la resolución atacada era equiparable a una sentencia definitiva, declaró inadmisible el recurso intentado en razón de que no exponía adecuadamente un caso constitucional (fs. 47/49).

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 73/77), propició el rechazo de la queja debido a que no se vinculaba a una sentencia definitiva —ni auto equiparable a tal—, ni presentaba un caso de competencia del Tribunal.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás dijeron:

1. El recurso de queja fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal y dentro del plazo que establece el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Este Tribunal repetidamente ha dicho que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 ("Ministerio Público – Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255- apelación'", expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004).

A diferencia de lo apuntado por los distinguidos integrantes de la Sala III, en autos no es posible equiparar su decisión anterior a una definitiva puesto que el recurrente no ha logrado conectar el fallo impugnado con las garantías que invoca como requeridas de tutela inmediata, circunstancia que impide advertir en qué consistiría el perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior invocado frente a una resolución que, al anular la sentencia de primera instancia que había suspendido el proceso a prueba pese a la expresa oposición del Ministerio Público Fiscal, no puso fin al proceso ni imposibilitó que aquél continuase según procede con cualquier proceso contravencional. En otras palabras, no hay motivo alguno que justifique una intervención anticipada del Tribunal.

Más allá de los esfuerzos del recurrente por demostrar la analogía de los precedentes de la CSJN que menciona en su presentación (entre otros, *Fallos,* 320:2451 y 320:1919), lo cierto es que esta causa no resulta análoga a aquéllas, entre otras razones, porque están referidas a otra materia y a otro instituto legal. La consecuencia que proyecta el pronunciamiento impugnado no es otra que la continuación del proceso y la eventualidad de que se lleve a cabo un juicio oral y público, que es una de las formas normales de culminación de todo proceso contravencional (conf. "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Lucía, Juan Pedro s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. n° 6292/08, resolución del 18/5/2009 y "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Castell, Marcial Osvaldo s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC'", expte. n° 6291/08, resolución del 27/5/2009).

3. Lo afirmado precedentemente resulta suficiente para rechazar la presentación directa. Sin embargo, cabe agregar que aunque el recurrente invoca la lesión de diversas cláusulas constitucionales (v. gr. derecho de defensa, legalidad, igualdad y razonabilidad), sus agravios se limitan a expresar la discrepancia con el modo en que los jueces ejercieron el control de las condiciones para que proceda la suspensión del proceso a prueba (art. 45, CC), sin demostrar que lo actuado lesione garantías que exijan tutela inmediata.

Por lo demás, cabe resaltar que la decisión que en definitiva aquí se pretende impugnar se basa en una interpretación completamente plausible de la ley contravencional aplicable al caso (art. 45, CC).

4. En consecuencia, sólo resta rechazar el recurso de queja agregado a fs. 52/65.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal, en el plazo fijado por la ley, y contiene, además del relato de los hechos principales del proceso, una crítica suficiente del auto denegatorio de fs. 47/49.

La Cámara consideró que la resolución de fs. 32/35 es equiparable a una sentencia definitiva pero sostuvo que el recurso de inconstitucionalidad no contenía un caso constitucional.

Frente a dicho auto denegatorio, la defensa —en la queja— logró acreditar que efectivamente había presentado un caso de competencia del Tribunal. No sólo volvió a explicar por qué la sentencia atacada resulta equiparable a definitiva —existencia de gravamen irreparable—, sino que también demostró que había confrontado sólidamente la decisión de fs. 32/35 con el principio de "legalidad y máxima taxatividad legal" (fs. 60).

2. El imputado solicitó la suspensión del proceso a prueba. Frente a dicho pedido, la Fiscalía se opuso, y fundó su posición en lo dispuesto por el "Criterio General de Actuación" nº 69/08. La señora jueza de primera instancia concedió el beneficio, decisión que fue revocada en segunda instancia. Los integrantes de la Sala III compartieron la posición de la Fiscalía que, en mi opinión, es constitucionalmente inválida.

El art. 45 del CC fija taxativamente y para cualquier contravención, las condiciones de procedencia del instituto de la suspensión de juicio a prueba. Esos requisitos son la inexistencia de condenas contravencionales en los dos años anteriores al hecho que originó el proceso, el compromiso del imputado de abandonar a favor del Estado los bienes que necesariamente deberían ser decomisados en caso de condena y el cumplimiento de ciertas reglas de conducta.

Como se ve, el Código Contravencional —a diferencia del C.P.— no establece ninguna excepción a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba basada en el tipo de contravención que se investiga.

La decisión adoptada por los jueces de Cámara respecto del imputado, afecta en consecuencia, el principio de legalidad y máxima taxatividad penal, ya que efectúa distinciones que la ley no contiene y priva a Alemán de la posibilidad de, al menos, posponer una condena, sin hacer mención de las únicas condiciones que hubieran podido validar la resolución (art. 45 CC). En otros términos, como sucede con la negativa del fiscal interviniente, la única razón por la que los Camaristas deniegan la suspensión del juicio remite a la resol. FG 69/08, norma que no puede sustituir ni alterar la ley aplicable.

Por otro lado y más allá del deber que la resol. FG 69/08 pudiera imponer a los integrantes del Ministerio Público, es obvio que en un Estado de derecho la facultad de modificar la ley penal, introduciendo por ejemplo, diferencias

entre tipos de contravenciones, es competencia exclusiva e indelegable del poder legislativo.

3. En consecuencia, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y remitir las actuaciones a la Cámara Contravencional y de Faltas a fin de que otros jueces dicten nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí decidido.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 52/65.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCLV

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCAL ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'PARGA, DANIEL EZEQUIEL S/INFR. ART. 189 BIS C.P. —PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.
FISCAL DE CÁMARA: Legitimación procesal.
RECURSO DE ACLARATORIA: Cómputo de plazos. Agravamiento de la pena.

SUMARIOS:

1. En el recurso de queja no se logra demostrar la inconsistencia de la decisión de la Cámara de Apelaciones que concluyó que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal no exponía una genuina cuestión constitucional. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

2. El recurso de queja no da cuenta de las razones por las cuales el presentante considera que, como representante del Ministerio Público Fiscal, podría invocar la alegada vulneración del derecho de defensa del imputado —principios de congruencia, "inmediatez", acusatorio— para solicitar, en definitiva, el *agravamiento* de la situación en que quedó el condenado luego de la modificación de la decisión de primera instancia resuelta por la Cámara. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

3. El recurso de queja no logra rebatir argumentativamente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad en cuanto afirma que el señor fiscal no se encuentra legitimado para interponer ese recurso, y las referencias a un vago "interés institucional de raigambre constitucional" o al "derecho a la seguridad" no son suficientes al efecto. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. En el recurso de aclaratoria, lo aclarado integra o completa a la resolución que fue aclarada, por lo cual se suele sostener que las dos decisiones componen un todo indivisible, pues la aclaratoria no tiene vida procesal autónoma, sino que sus efectos se retrotraen a la fecha de la decisión que complementa, pero de ello no puede derivarse que el plazo para la interposición de los recursos que admite la resolución principal (completa), necesariamente deba computarse desde la notificación de la rectificación, ni desde la fecha de su dictado (incompleto). *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

5. De conformidad con el art. 45 CPP cuando existe un "pedido" de aclaratoria, el término para recurrir se suspende, hasta que el tribunal resuelva de la manera en que decida resolver —esto es, favorable o desfavorable a la pretensión de aclaración, en tanto no se establece ninguna distinción y sería dudoso establecerla por vía interpretativa—; pero tal solución no viene dada, en cambio, cuando el Tribunal rectifica de oficio, en cuyo caso podría decirse que el plazo recursivo no se suspende porque la ley no lo expresa o que, aun cuando no lo expresa, sí se suspende desde la rectificación y hasta el momento en que esa decisión quede notificada. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

6. El legislador local parece haber querido esclarecer un asunto debatido —en la doctrina y en la jurisprudencia—, toda vez que ha resuelto que todo planteo aclaratorio, tenga o no fundamento, excluye el tiempo que insume el trámite, desde que es "pedido" y hasta que se "resuelva", con la clara finalidad de no desalentar planteos de este tipo y con el propósito de impedir que se recurra una decisión, cuando el gravamen ocasionado por ella pueda desaparecer si prospera la aclaratoria. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

7. Si no se estableció, expresamente, una regla según la cual el plazo para recurrir se computa desde la notificación de la resolución aclaratoria/rectificatoria o del pronunciamiento que deniegue la misma, pudiendo haberlo hecho, cabe

conjeturar que fue por algún motivo; y afirmar una suerte de regla implícita, según la cual, cuando el tribunal rectifica, el plazo para recurrir comienza a correr desde la notificación de esa rectificación y respetar la intención del legislador de *suspender* —es decir, descontar— el tiempo que insuma el trámite de la aclaratoria peticionada por la parte (art. 45, *in fine*, CPP), supone colocar en mejor situación defensiva a quien guarda silencio frente a la decisión incompleta. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

8. La invocación de afectaciones a garantías constitucionales o el control de legalidad que intenta desplegar el fiscal no justifican que haya dejado transcurrir el término legal establecido para interponer el recurso de inconstitucionalidad y, aun bajo la perspectiva del CPP, ha operado el efecto preclusivo emergente de la ausencia de interposición oportuna, y al descontarse los días que insumieron la rectificación oficiosa y su efectiva notificación al interesado, eventualmente, el tribunal *a quo* pudo recibir su recurso en las (2) dos primeras horas hábiles del día siguiente —en virtud del art. 69, CPP— y el recurso de inconstitucionalidad presentado con posterioridad a esa fecha es, extemporáneo. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

9. La presentación del defensor general que sostiene la falta de legitimación procesal de los fiscales de Cámara para actuar ante el TSJ conforme lo establece la ley 1903 (arts. 29 y 33), por entender que el único legitimado para ello es el señor fiscal general, carece de sustento porque en ese limitado marco, y en virtud del principio de unidad de actuación e indivisibilidad del oficio no se afecta la regla según la cual los funcionarios del Estado sólo pueden actuar como tales dentro de los límites de su competencia. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

10. El carácter excepcional que reviste el recurso de inconstitucionalidad no basta para denegar la legitimación del Ministerio Público Fiscal porque tal carácter, en las condiciones en que ha sido regulado el recurso de inconstitucionalidad, no apunta a las partes sino a las características de los agravios, del tribunal emisor y de la decisión recurrida; y porque no se ven razones para apartarse de la regla establecida por la ley 402 que, en la materia, no distingue entre partes a fin de conceder legitimación para recurrir mediante la vía programada por el art. 113.3, CCBA, sin que ninguna de las disposiciones en juego restrinja la posibilidad de apelación de la sentencia definitiva a alguno de los intervinientes en el pleito. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

11. De conformidad con el art. 45 del CPP, el pedido de aclaratoria determina que no se compute el tiempo transcurrido desde su articulación hasta la notificación de la resolución que a su respecto recaiga, pero nada se acerca

de cuándo iniciar el cómputo de los plazos para recurrir la decisión aclarada, de modo que este plazo sólo puede comenzar desde el momento en que queda notificada la decisión aclaratoria, puesto que ésa es la oportunidad en que queda completa la resolución recurrible, e iniciar con la notificación del acto aclarado (esto es, antes de emitida la aclaración) ese cómputo, supone hacer pesar sobre el impugnante la carga de cuestionar algo que no puede conocer pues no ha aún nacido, y lo que es peor, poner al juez en condición de dictar la aclaratoria una vez que conoce el recurso, con la extensión que el procedimiento imponga al recurrente. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

12. De conformidad con el art. 45 del CPP, el pedido de aclaratoria determina que no se compute el tiempo transcurrido desde su articulación hasta la notificación de la resolución que a su respecto recaiga, pero ello nada dice acerca de cuándo iniciar el cómputo de los plazos para recurrir la decisión aclarada, de modo que este plazo sólo puede comenzar desde el momento en que queda notificada la decisión aclaratoria, puesto que ésa es la oportunidad en que queda completa la resolución recurrible. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

13. Graduada la pena —en el caso, seis meses de prisión— el Tribunal no puede, mediante la utilización de la herramienta que provee el art. 45 CPP CABA —aclaratoria— incorporar una adicional —multa de $ 1.000— sin incurrir en una modificación esencial de aquella, en tanto su imposición se traduce en un agravamiento de la anterior que importa revivir la jurisdicción del Tribunal ya agotada con el primer pronunciamiento. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

14. El alegado exceso jurisdiccional que el recurrente imputa al *a quo* como consecuencia de la subsunción del hecho imputado en una calificación legal diferente a aquélla por la que se lo había condenado en primera instancia no guarda relación directa con cláusula constitucional alguna, puesto que no muestra que la Cámara haya desbordado los límites que, para el ejercicio de su función, habilita la aplicación del principio *iura novit curia*. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

15. La alegada omisión de tratamiento de la petición relativa a que se declarase desierto el recurso de la defensa no suscita cuestión constitucional alguna, pues, aunque asiste razón al recurrente en cuanto a que la Cámara no se expidió en forma expresa acerca de su planteo, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solamente aquellos pertinentes para la solución del caso. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. nº 6165/08 - 20/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso recurso de queja (fs. 24/37) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 21/23. Este último recurso fue interpuesto contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas que revocó parcialmente la sentencia de primera instancia —en cuanto había condenado al imputado como autor del delito de portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización a la pena de 4 años de prisión (fs. 40/59)— y, en consecuencia, condenó al Sr. Parga como autor del delito de tenencia de arma de fuego de uso civil sin autorización, a la pena de 6 meses de prisión más $ 1.000 de multa (fs. 1/8).

2. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 9/20 vta.), la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas cuestionó la sentencia de Cámara por entender que: *i)* la Cámara se había excedido en la revisión de la sentencia porque, en rigor, había realizado un nuevo juicio sobre los hechos y no un reexamen de la decisión cuestionada; *ii)* se omitió el tratamiento de cuestiones conducentes para fallar el caso y, en cambio, el Tribunal se expidió sobre puntos que no fueron planteados; *iii)* se omitió la realización de la audiencia *de visu* previa a imponer la pena que, por otra parte, consideró deficientemente fundada; *iv)* los magistrados se expidieron innecesariamente acerca de la inconstitucionalidad de la figura agravada (art. 189 bis [2], último párrafo, C.P.); y *v)* la resolución de fs. 8, al adicionar la pena de multa de $ 1.000 (pesos un mil) a la oportunamente impuesta, excedió los límites de una aclaratoria, puesto que importó el agravamiento de la condena sin que pueda calificarse como una mera corrección de errores materiales.

3. La Sala III de la Cámara declaró inadmisible el recurso porque consideró que la Fiscalía no está legitimada para acudir al TSJ, ni siquiera en materia penal. A su vez, también destacó que no había planteado un caso constitucional (fs. 21/23).

Frente a ese auto denegatorio, la Fiscalía interpuso la queja que está agregada a fs. 24/37.

4. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, sostuvo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad,

dejar sin efecto la sentencia recurrida y disponer que se dicte un nuevo pronunciamiento por otra Sala de la Cámara (fs. 100/101).

5. El día 21/4/2009, el señor defensor general presentó un escrito alegando la falta de legitimación del señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas para interponer recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 112). De la presentación de la defensa se corrió traslado al señor fiscal general y se dejó sin efecto el llamado de autos al Acuerdo (fs. 113). Contestado el traslado conferido (fs. 120/122) quedaron los autos nuevamente en estado de ser resueltos (fs. 125).

Finalmente, el día 3/7/2009, el señor defensor general efectuó una nueva presentación (fs. 129), solicitando que se le corriese vista o traslado del recurso de queja interpuesto y de lo dictaminado, petición que, de conformidad con lo deliberado y resuelto por el Tribunal en el Acuerdo del día 29/7/2009, fue denegada (fs. 130).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. En cuanto al planteo formulado por el señor defensor general, relativo a la falta de legitimación del señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas para deducir la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado ante este Tribunal, resulta sustancialmente análogo al tratado en la causa "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Alegre de Alvarenga, Ramona s/inf. art. 189 bis C.P.'", expte. nº 6182/08, sentencia del 22/6/2009. En consecuencia, por los fundamentos allí desarrollados, a los que cabe remitirse, el planteo debe ser rechazado.

2. Corresponde, en consecuencia, abordar la cuestión relativa a la legitimación del Ministerio Público Fiscal para recurrir mediante la vía instrumentada por el art. 113.3, CCBA.

El recurrente postula que la Cámara, al denegar su recurso de inconstitucionalidad por ausencia de legitimación, se basó en una interpretación arbitraria de los preceptos que rigen la materia, restringiendo ilegítimamente su actuación y la competencia que a este Tribunal le viene asignada por la Constitución local.

La ley 402 no distingue entre partes a propósito del derecho de requerir pronunciamiento del Tribunal Superior que organiza la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires como último intérprete de la Constitución en el ámbito local mediante el recurso de inconstitucionalidad, uno de los mecanismos procesales que el art. 113 de la CCBA prevé a ese fin. El art. 27 de la comentada ley 402

reglamenta el art. 113.3, CCBA, estableciendo, en lo que ahora importa, que el recurso de inconstitucionalidad "...se interpone contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa. Procede cuando se haya controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones siempre que la decisión recaiga sobre esos temas" (art. 27). Asimismo, su art. 2º prevé la aplicación supletoria de las normas de los códigos de procedimientos de la Ciudad de Buenos Aires vinculados con la materia del proceso, en cuanto resulten compatibles con dicha ley. Esta última disposición obliga a integrar la norma, por tratarse ahora de un proceso penal, mediante las disposiciones respectivas del código procesal penal local. Por su parte, el mencionado código de rito no contiene norma alguna que, de modo expreso, regule el recurso de inconstitucionalidad.

En tales condiciones, el carácter excepcional que reviste el recurso de inconstitucionalidad —fundamento en que la Cámara apoyó su decisión frente a la ausencia de disposición expresa (fs. 22)— no basta para denegar la mentada legitimación. Por un lado, porque el carácter extraordinario o excepcional del recurso, en las condiciones en que ha sido regulado, no apunta a las partes sino a las características de los agravios, del tribunal emisor y de la decisión recurrida; y, por otro, porque no se ven razones para apartarse de la regla establecida por la ley 402 que, en la materia, no distingue entre partes a fin de conceder legitimación para recurrir mediante la vía programada por el art. 113.3, CCBA, sin que ninguna de las disposiciones en juego restrinja la posibilidad de apelación de la sentencia definitiva a alguno de los intervinientes en el pleito.

Asimismo, cuando el legislador ha querido restringir las instancias recursivas del titular de una acción pública lo ha hecho expresamente (art. 53, CPC CABA), solución no susceptible de ser extendida a la hipótesis presente, puesto que no guarda con ella ninguna analogía que pueda estimarse relevante. No es ocioso destacar que el art. 53 del CPC CABA persigue cumplir, en el marco de un cuerpo normativo destinado a actos de menor entidad lesiva, la función de simplificar el debate, a expensas de la acción del Ministerio Fiscal, con lo que facilita el cumplimiento de la garantía prevista en los arts. 8.2.h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extendida por ley local a las contravenciones. Sin embargo, no es ése el único modo de cumplir con esa garantía. A ese fin el art. 290 del cuerpo normativo que nos ocupa escoge otro mecanismo; circunstancia que lleva a concluir que, lejos de haber una analogía entre la hipótesis del art. 53 y aquéllas que se rigen por el CPP existen significativas diferencias.

Lo dicho conduce, en suma, a admitir la legitimación del Ministerio Público Fiscal.

3. Respecto de la oposición a la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, que la defensa formuló por entender que éste fue deducido fuera de término (fs. 280 de los principales), cabe efectuar algunas precisiones.

El planteo gira en derredor de sostener que aunque "los señores jueces aclararan de oficio el pronunciamiento, integrándolo con un párrafo por haber existido una omisión material, no habilita al impugnante a reconvertir el plazo de presentación a partir de la notificación de lo aclarado ya que lo decidido por la sala de ningún modo operó un efecto suspensivo a los fines del cómputo del plazo para la interposición del recurso" (fs. 280).

La cuestión viene regulada por el CPP en los siguientes términos: Artículo 45: "[e]l Tribunal deberá rectificar cualquier error u omisión material contenido en las resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas, dentro de los tres (3) días de dictadas.// Las partes podrán solicitarlo dentro de los tres (3) días de notificadas.// *El pedido de aclaración suspenderá el término para interponer los recursos que procedan hasta que se resuelva*" (el destacado me pertenece). Cierto es que un pedido de aclaratoria determina que no se compute el tiempo transcurrido desde su articulación hasta la notificación de la resolución que a su respecto recaiga. Empero, ello nada dice acerca de cuándo iniciar el cómputo de los plazos para recurrir la decisión aclarada. Este plazo sólo puede comenzar desde el momento en que queda notificada la decisión aclaratoria, puesto que ésa es la oportunidad en que queda completa la resolución recurrible. Iniciar con la notificación del acto aclarado (esto es, antes de emitida la aclaración) ese cómputo, supone hacer pesar sobre el impugnante la carga de cuestionar algo que no puede conocer pues no ha aún nacido, y lo que es peor, poner al juez en condición de dictar la aclaratoria una vez que conoce el recurso, con la extensión que el procedimiento imponga al recurrente. La idea según la cual debería computarse el plazo para recurrir aquellos aspectos de la resolución aclarada que no terminan siendo modificados por la providencia aclaratoria, desde la notificación de esa decisión, y separadamente aquellos otros contenidos en esta última, esta vez, desde la notificación de la aclaratoria, supone imponer al recurso la misma duplicidad que tuvo, por cierto accidentalmente, la sentencia. Ello con el agravante de que se impondría a quien se considera agraviado una modalidad defensiva que puede perjudicarlo, todo ello con fuente en el error, la omisión o la oscuridad del juez. En síntesis, la sentencia queda completada por la aclaración y cuando queda completada, o mejor aún, notificado en su formulación definitiva, y sólo entonces, corre el plazo para recurrirla. Ello, sin perjuicio de que si la aclaratoria no procediere, y por tanto fuere completa la resolución a cuyo respecto fue requerida, no sean computables para establecer cuál es el lapso útil para impugnarla aquellos días consumidos entre la formulación del pedido y la notificación de su desestimación.

Establecido lo que antecede, resta señalar que, como obvio corolario, el plazo de diez días comenzó a correr, en el caso, a partir de la notificación de la decisión aclaratoria. En consecuencia, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto el 11/7/2008 (fs. 277) contra la sentencia del *a quo*, notificada al señor fiscal de Cámara el 25/6/2008, lo fue en tiempo oportuno.

4. Despejado lo anterior, corresponde ingresar al examen de los planteos formulados por la Fiscalía, a cuyo respecto, por las razones que expondré, sólo el agravio individualizado en el punto 2.v) de los "resulta" propone una cuestión constitucional que justifica admitir la queja y, a la vez, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad.

4.1. El recurrente postula que la decisión cuestionada, en cuanto adicionó, mediante la resolución aclaratoria de fs. 260 del expediente principal a la pena de seis meses de prisión a que se lo condenó al Sr. Daniel Parga, por encontrárselo autor penalmente responsable del delito de tenencia de arma de uso civil sin la debida autorización legal (art. 189 bis, inc. 1°, párr. 1°, C.P.), la pena de $ 1.000 de multa importó una modificación sustancial de la sentencia, que no puede calificarse como mera corrección de errores materiales.

Expresa que la Cámara, al haber adicionado la mencionada pena de multa a la oportunamente impuesta, agravó la situación del condenado sin que mediase petición de parte legitimada, e incurrió en exceso jurisdiccional al desbordar los límites que, para las resoluciones aclaratorias, delinea el art. 45 CPP CABA.

Por su parte, el art. 268 CPP CABA —cuerpo normativo que, como se dijo, es aplicable supletoriamente en virtud de lo dispuesto por el art. 2° de la ley 402— prevé que "…el/la fiscal podrá recurrir siempre a fin de controlar la legalidad del procedimiento, incluso a favor del/la imputado/a". La facultad otorgada a los fiscales para recurrir aún a favor del imputado debe ser examinada cuidadosamente a la luz de las circunstancias objetivas y subjetivas de cada caso, puesto que no es posible establecer en abstracto un orden de preferencias de cada solución posible, sin tener en cuenta las razones individuales que motiven la decisión de cada sujeto. En el caso, de prosperar el agravio propuesto por el recurrente, la solución redundaría en la eliminación de una porción de la pena impuesta al Sr. Daniel Parga, sin involucrar la existencia de una condena a su respecto por el hecho imputado en este proceso, ni la modificación de la porción restante de la pena impuesta, así como tampoco requeriría una carga adicional o diferente para el condenado. En tales condiciones, es posible afirmar que dicha solución operaría exclusivamente en su beneficio.

4.2. Corresponde, en consecuencia, adentrarse al planteo introducido por el señor fiscal, en tanto la cuestión propuesta, como se anticipó, guarda relación directa con los preceptos constitucionales invocados (arts. 13.3 y 106 CCBA).

En lo que ahora importa, el art. 45 CPP CABA establece que "[e]l Tribunal deberá rectificar cualquier error u omisión material contenido en las resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas, dentro de los tres (3) días de dictadas". A partir de los términos en que se encuentra limitada la materia objeto de aclaratoria, el Tribunal, en ejercicio de la competencia asignada por el artículo trascripto, no se encuentra habilitado para producir una modificación sustancial de la resolución aclarada, regla que cobra sentido si se la piensa a la luz de la idea de que la sentencia es única o, si se lo prefiere, emitida en un acto único. Graduada la pena —en el caso, seis meses de prisión— el Tribunal no puede, mediante la utilización de la herramienta que provee el art. 45 CPP CABA, incorporar una adicional —multa de $ 1.000— sin incurrir en una modificación esencial de aquella, en tanto su imposición se traduce en un agravamiento de la anterior que importa revivir la jurisdicción del Tribunal ya agotada con el primer pronunciamiento.

En suma, asiste razón al señor fiscal en relación al planteo examinado y, por lo tanto, corresponde revocar el pronunciamiento de fs. 245/251 y 260 de los autos principales en cuanto agregó a la condena impuesta al Sr. Daniel Parga la pena de $ 1.000 de multa.

5. El resto de los planteos que propone el señor fiscal, como se dijo, no pueden ser tratados en esta instancia.

5.1. En efecto, el alegado exceso jurisdiccional que el recurrente imputa al *a quo* como consecuencia de la subsunción del hecho imputado en una calificación legal diferente a aquélla por la que se lo había condenado en primera instancia no guarda relación directa con cláusula constitucional alguna, puesto que no muestra que la Cámara haya desbordado los límites que, para el ejercicio de su función, habilita la aplicación del principio *iura novit curia*.

Más allá de que, al respecto, no menciona qué perjuicio le generó, tampoco logra, a partir del postulado en abstracto de que el cambio de calificación legal acarrearía una modificación de la base fáctica, construir un caso constitucional. En efecto, el recurrente no muestra que, en el caso, se haya producido una modificación relevante de los hechos imputados a partir de la adecuación de la calificación legal ni se hace cargo de los fundamentos en que se apoyó el *a quo* para arribar a la decisión cuestionada. En este sentido, cabe señalar que la Cámara, al abocarse al agravio relativo a la incorrecta valoración de la prueba producida (ninguno de los testigos había visto a Parga portar el arma), entendió que la falta de elementos probatorios que determinasen dónde se encontraba el arma con anterioridad al accidente, impide saber desde qué lugar cayó ésta, si se encontraba en las ropas del imputado o en su motocicleta y, para este último supuesto, si el lugar donde estaba guardada era de alcance inmediato para Parga o no. En virtud de ello, consideró que esta duda no puede interpretarse en perjuicio

del imputado (art. 2° CPP CABA) y, en consecuencia, subsumió la conducta en el tipo previsto por el art. 189 bis, inc. 2°, párr. 1° C.P. (fs. 245/251 vta. de los principales). En tales condiciones, el recurrente no explica por qué la apreciación de las pruebas y la interpretación del derecho aplicable que efectuó el *a quo* importó, como afirma, una alteración relevante de los hechos imputados.

5.2. La objeción dirigida a cuestionar la omisión de celebrar la audiencia *de visu* (art. 41 C.P.), no puede prosperar pues, según lo afirmado por la Cámara —y no controvertido por el recurrente—, la solicitud del imputado de no concurrir fue consentida oportunamente por el señor fiscal (fs. 22 vta.), circunstancia que obsta a que la cuestión sea ahora propuesta frente a esta instancia.

5.3. La alegada omisión de tratamiento de la petición relativa a que se declarase desierto el recurso de la defensa tampoco suscita cuestión constitucional alguna, pues, aunque asiste razón al recurrente en cuanto a que la Cámara no se expidió en forma expresa acerca de su planteo, cabe señalar que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solamente aquellos pertinentes para la solución del caso y, desde esta perspectiva, el tratamiento de los planteos de la contraria importó el rechazo implícito de la pretensión de declaración de deserción del recurso, por lo que el planteo del ahora recurrente se traduce en una mera discrepancia con la manera en que la Cámara abordó las cuestiones a ella propuesta y no suscita, en consecuencia, la competencia de este Tribunal.

5.4. Finalmente, los agravios individualizados en los puntos 2.ii y 2.iv también deben ser rechazados, puesto que el recurrente no muestra la existencia de un perjuicio concreto a su respecto.

En efecto, en cuanto a la alegada omisión de tratamiento de los argumentos de inadmisibilidad y extemporaneidad efectuados por la Fiscalía —que versaban acerca de la excepción de falta de acción y de la nulidad opuestas por la defensa— la Cámara rechazó los planteos formulados por la defensa, por lo que, más allá de que para ello se hubiera apoyado en los argumentos desarrollados por la Fiscalía o en otros diversos, con el rechazo de los agravios de la defensa desapareció también el perjuicio y, por lo tanto, el interés del ahora recurrente.

Respecto del innecesario pronunciamiento acerca de la inconstitucionalidad de la agravante del inc. 2º, párr. 8º del art. 189 bis C.P., si bien resulta confusa la alusión en el punto II del dispositivo, que revoca "...el punto I de la sentencia de fs. 161/180 vta., en cuanto no hace lugar al planteo de inconstitucionalidad del agravante previsto en el art. 189 bis, inc. 2º, párr. 8º C.P. (arts. 286 y 287 del CPP CABA)", para luego "*IV.* Confirmar los puntos II, en cuanto no hace lugar al planteo de inconstitucionalidad de la reincidencia" (fs. 7), lo cierto es que no declaró la inconstitucionalidad de la norma, y aunque la

aplicación de una norma constituye uno de los elementos que deben respaldar a la solución de cada caso por el judicante y, en consecuencia, integran los fundamentos de la decisión, en el caso, su inclusión en el dispositivo resulta, en realidad, estéril, pues no se deriva de ella efecto jurídico alguno, ni siquiera para el caso concreto, pues, como surge del punto III de la sentencia de fs. 1/7 y la aclaratoria de fs. 8, la condena impuesta a Daniel Ezequiel Parga se corresponde con el mínimo legal previsto para el tipo contenido en el art. 189 bis, inc. 2º, párr. 1º C.P.

6. En virtud de lo dicho, voto por admitir el recurso de queja con el alcance que surge del punto 4, hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad deducido a fs. 9/20 vta. y, en consecuencia, revocar el pronunciamiento de fs. 1/8 en cuanto agregó a la condena impuesta al Sr. Daniel Parga la pena de $ 1.000 (pesos un mil) de multa.

El juez José O. Casás dijo:

1. Si bien comparto plenamente lo expuesto en los puntos 1 y 2 (primero a cuarto párrafo) del voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano —a los que adhiero—, en cuanto a que corresponde admitir la *legitimación* del Ministerio Público Fiscal para interponer la presente queja, estimo que ella debe ser rechazada.

2. La presentación, agregada a fs. 24/36 no logra demostrar la inconsistencia de la decisión de la Cámara de Apelaciones que concluyó que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, en este caso, no expone una genuina cuestión constitucional.

En efecto, la presentación directa efectuada carece de una argumentación orientada a vincular de modo suficiente los supuestos agravios que le genera al recurrente lo decidido por la Sala III de la Cámara —estructurados en su escrito bajo los títulos: "I) Modificación de la calificación legal. Nulidad de la sentencia. Razonamiento judicial y prueba"; "*II)* Delimitación del objeto del proceso, pronunciamiento sobre elementos no solicitado por las partes"; "*III*) Omisión de la audiencia *de visu* (art. 41, C.P.)" y, "*IV)* Innecesario pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de la agravante del inc. 8º del art. 189, párr. 2º, C.P."— con las normas constitucionales que sólo menciona.

Al respecto, el recurrente se limitó a afirmar —genéricamente— que "la sentencia pronunciada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones ha interpretado subjetiva y equivocadamente los alcances y naturaleza jurídica del recurso de apelación contenido en el art. 279 del CPP CABA y siguientes, todo ello en franca violación de la garantía del debido proceso y defensa en juicio, consagrado en el art. 18, C.N. y el sistema acusatorio y sus princi-

pios rectores (art. 13, inc. 3º, CCBA) dictando en consecuencia una sentencia manifiestamente arbitraria" (fs. 26 vta.).

En este sentido, cabe recordar que este Tribunal ha destacado en su jurisprudencia constante que, más allá de su acierto o error, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, pp. 282 y ss., en: "Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas). También se ha expresado en reiteradas oportunidades que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. *in re* "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, 2002, pp. 20 y ss.).

3. Además, tampoco en la queja se da cuenta de las razones por las cuales el presentante considera que, como representante del Ministerio Público Fiscal, podría invocar la alegada vulneración del derecho de defensa del imputado —principios de congruencia, "inmediatez", acusatorio— para solicitar, en definitiva, el *agravamiento* de la situación en que quedó el condenado luego de la modificación de la decisión de primera instancia resuelta por la Cámara. Al respecto, nótese que el sentido general del recurso del presentante apunta, centralmente, a intentar demostrar que, de acuerdo a los elementos de prueba acumulados en el juicio, los hechos que la Cámara ha encuadrado en el tipo penal de *tenencia de arma de uso civil sin autorización* serían constitutivos, en realidad, del delito de *portación de arma de uso civil sin autorización*, tal como lo consideró en su momento el juez de primera instancia al dictar la sentencia cuya pertinencia el señor fiscal viene defendiendo a lo largo de este proceso.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja deducida.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja interpuesto a fs. 24/37 fue deducido en tiempo (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. El señor fiscal de Cámara en su queja no ha expuesto una crítica concreta, clara, ordenada y suficiente de las razones por las que la Sala III de la Cámara consideró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad intentado (conf. TSJ *in*

re "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, pp. 92 y s.).

La presentación directa no logra rebatir argumentativamente el auto denegatorio en cuanto afirma que el señor fiscal no se encuentra legitimado para interponer el recurso. En ese sentido, las referencias a un vago "interés institucional de raigambre constitucional" o al "derecho a la seguridad" no son suficientes al efecto.

3. Por estas razones, voto por rechazar el recurso de queja intentado.

La jueza Ana María Conde dijo:

La queja deducida por el señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en mi opinión, no puede prosperar, porque defiende un recurso de inconstitucionalidad que fue interpuesto fuera de plazo a pesar de que los distinguidos colegas de la Sala III del tribunal *a quo* entendieron lo contrario. En efecto, la oposición fundada del señor defensor oficial resultaba correcta (fs. 89/95), pues el recurso que fue denegado por no plantear un caso constitucional —afirmación acerca de la cual no voy a pronunciarme, por inoficioso— debió haberlo sido por tardío.

Los jueces de Cámara resolvieron —al margen de su acierto o error— revocar parcialmente la sentencia condenatoria dictada en primera instancia, porque la calificación legal escogida no era la correcta, sino que la conducta del encartado se trataba de una "tenencia" y no de la "portación" de un arma de fuego de uso civil, sin autorización (art. 189 bis, inc. 2º, párr. 1º, C.P.; en lugar del párr. 3º del mismo artículo, que a su vez había sido agravado, a causa del párr. 8º, porque el imputado registraba "antecedentes penales por delito con el uso de armas", según rezaba la sentencia de grado obrante a fs. 40/59). Al haber modificado el encuadre legal también disminuyeron, de manera considerable, la pena impuesta: en primera instancia fue condenado a (4) cuatro años de prisión y en Cámara sólo a (6) seis meses —pena que, además, se dio por "compurgad[a] con el tiempo de detención"; conf. fs. 1/7—. Dicha sentencia fue notificada al recurrente, personalmente, el día 20/6/2009. Posteriormente, con fecha 24/6/2009, los integrantes de la Sala III advirtieron —de oficio— que habrían "omitido involuntariamente consignar el mínimo de la pena de multa que estipula el art. 189 bis, inc. 2º, párrafo primero, del C.P. en forma conjunta con la de prisión", por lo que, "a fin de evitar la imposición de una pena ilegal", procedieron a aclarar la parte dispositiva de la sentencia anterior, en virtud de lo establecido en el art. 45, CPP (fs. 8). Esta decisión fue notificada al fiscal ante la Cámara, en su despacho, el día 25/6/2009.

El defensor denunció que el recurrente había reconvertido el plazo de (10) diez días previsto para interponer el recurso de inconstitucionalidad (art. 28, LPTSJ), puesto que habría tomado como fecha para iniciar este cómputo aquella en la cual quedó notificado de lo aclarado, en lugar de tomar aquella otra en la cual se le notificó la "'única' sentencia dictada en la causa —por la cual desarrolla sus agravios el impugnante—" (fs. 90). Ahora bien, considero que la defensa tiene razón en cuanto a su extemporaneidad, aunque sólo en parte, según lo expondré a continuación.

Sin entrar a considerar el acierto o desacierto del tipo de omisión que se ha querido "aclarar" en autos, parto de la premisa de que la *rectificación* o *aclaratoria*, como habitualmente se las denomina según sea efectuada por el tribunal de oficio o a instancia de una de las partes, tiene por objeto: corregir errores materiales, aclarar conceptos oscuros o suplir omisiones o vacíos de la sentencia; y reconoce como límite: que lo corregido, aclarado o suplido no importe una modificación, sustitución o alteración, de carácter *esencial*, en lo decidido. En principio, lo aclarado integrará o completará a la resolución que fue aclarada, por lo cual se suele sostener que las dos decisiones componen un todo indivisible, pues la aclaratoria no tiene vida procesal autónoma, sino que sus efectos se retrotraen a la fecha de la decisión que complementa. No obstante, no puede derivarse de ello que el plazo para la interposición de los recursos que admite la resolución principal (completa), necesariamente deba computarse desde la notificación de la rectificación, ni desde la fecha de su dictado (incompleto).

La ley 402, que regula los procedimientos ante este Tribunal, prevé plazos fatales y perentorios para deducir el recurso de inconstitucionalidad o la queja contra la denegatoria de aquél (arts. 28 y 33), plazos que, en lo que hoy importa, no se suspenden ni se interrumpen por la interposición de otros recursos o presentaciones a los que la ley no asigne ese efecto. La cuestión referida al efecto de la aclaratoria fue regulada por el legislador, en el nuevo CPP de la Ciudad, del siguiente modo: "[e]l pedido de aclaración suspenderá el término para interponer los recursos que procedan hasta que se resuelva" (art. 45). Indudablemente esta última norma resulta de aplicación (supletoria) de cara a los recursos ante este Tribunal, en virtud de lo dispuesto por el art. 2º, LPTSJ, pero el hecho de que sea aplicable —en razón de la materia— no dirime la controversia suscitada, porque el fiscal ante la Cámara no formuló "pedido" alguno en el cual pueda ampararse ahora y, asimismo, aun cuando sí lo hubiera formulado tampoco podía presentar este recurso en la fecha en la que lo presentó, es decir, el 11/7/2008 (10.15 hs, según el cargo manual de fs. 88/vta.).

En efecto, la solución viene dada por la ley cuando existe un "pedido", pues el término para recurrir se "suspend[e]", hasta que el tribunal resuelva de la manera en que decida resolver —esto es, favorable o desfavorable a la

pretensión de aclaración, en tanto no se establece ninguna distinción y sería dudoso establecerla por vía interpretativa—; pero no viene dada, en cambio, cuando el Tribunal rectifica de oficio. En este último caso, podría decirse que el plazo recursivo no se suspende porque la ley no lo expresa —postura que asume la defensa— o que, aun cuando no lo expresa, sí se suspende desde la rectificación y hasta el momento en que esa decisión quede notificada. Sin embargo, no advierto cuál es el motivo legal por el cual el plazo para recurrir la sentencia deba *interrumpirse* como, al parecer, lo interpretan el recurrente y el tribunal *a quo*, esto es, para que quede claro, que el término para apelar la decisión comience a correr —a todo efecto— luego de que se notifique el pronunciamiento rectificatorio. Por lo contrario, al margen de la disparidad de criterios que podrían surgir de la ley, según se trate de una rectificación o de una aclaración, no encuentro razones serias que justifiquen darle un efecto o alcance diferente a la conducta oficiosa del tribunal y a la dispositiva de las partes. Por ello, debo concluir que el *efecto suspensivo* no ha sido azaroso y opera para ambos supuestos.

En derecho, el uso de los términos "suspensión" o "interrupción" tiene un significado concreto, específico y diferente que corresponde respetar. El legislador local parece haber querido esclarecer un asunto debatido —en la doctrina y en la jurisprudencia—, toda vez que ha resuelto que *todo* planteo aclaratorio, tenga o no fundamento, excluye el tiempo que insume el trámite, desde que es "pedido" y hasta que se "resuelva", con la clara finalidad de no desalentar planteos de este tipo y con el propósito de impedir que se recurra una decisión, cuando el gravamen ocasionado por ella pueda desaparecer si prospera la aclaratoria. La elección del legislador de "suspende[r]" no puede desvirtuarse por vía hermenéutica como lo entiende el tribunal *a quo*, porque las leyes deben interpretarse conforme al sentido propio de las palabras que emplea computando que los términos seleccionados por el legislador no son superfluos, sino que han sido utilizados con algún propósito (*Fallos,* 200:165, entre muchos otros). En ese sentido, si no se estableció, expresamente, una regla según la cual el plazo para recurrir se computa desde la notificación de la resolución aclaratoria/rectificatoria o del pronunciamiento que deniegue la misma, pudiendo haberlo hecho, cabe conjeturar que fue por algún motivo.

Afirmar una suerte de regla implícita, según la cual, cuando el tribunal rectifica, el plazo para recurrir comienza a correr desde la notificación de esa rectificación y respetar la intención del legislador de "suspende[r]" —es decir, descontar— el tiempo que insuma el trámite de la aclaratoria peticionada por la parte (art. 45, *in fine*, CPP), supone colocar en mejor situación defensiva a quien guarda silencio frente a la decisión incompleta. En efecto, si en autos comienza a correr el plazo para recurrir, el día 25/6, cuando el fiscal quedó notificado de la resolución rectificatoria, habría contado con (14) catorce días

útiles para fundar sus agravios contra la sentencia principal, dictada el 20/6 y rectificada el 24/6; mientras que, si hubiera pedido una "aclaración" —por hipótesis— el día 25/6 y el tribunal *a quo* —por hipótesis— hubiera resuelto y notificado su decisión en ese mismo día —recuérdese que, en principio, no se trata de un examen complejo, sino de una simple constatación de errores u olvidos materiales— habría contado con (11) once días útiles para recurrir el pronunciamiento de fondo. En otras palabras, no se habría recompensado a quien denuncia el error, sino a quien lo oculta o ni siquiera lo advierte, todo lo cual tornaría desaconsejable el aprovechamiento de esta herramienta por las partes, partes que precisamente son las más interesadas en comprender lo que pueden o no impugnar. Asimismo, asumir que en uno y otro supuesto opera un *efecto interruptivo* importa lisa y llanamente prescindir del art. 45, CPP local, prescindencia que —por inválida e ilegítima— me inhibe de hacer mayores comentarios; mientras que concluir que tienen *efecto interruptivo* la rectificación (oficiosa) y el "pedido de aclaración" que prospera y *suspensivo* el "pedido" que no corre esa suerte, nos conduce a hacer distinciones que la ley no parece buscar, ni tolerar —por aplicación del principio general *ubi lex non distinguit non distinguere debemus*, es decir, cuando la ley no distingue no debemos distinguir nosotros.

Lo expuesto en los párrafos anteriores no equivale a sostener que las rectificaciones o aclaratorias nunca pueden tener efectos autónomos —o ser generadoras de agravios— sino que, en principio, al tratarse de correcciones materiales no debieran tenerlos. En el hipotético caso de que una aclaratoria o rectificación generase un gravamen autónomo habría que determinar si tal decisión excedió o no su propósito y límites. En autos, para asegurar la clara extemporaneidad del recurso de inconstitucionalidad parece (muy) ilustrativo indicar que el fiscal ante la Cámara no manifestó su intención de cuestionar la rectificación resuelta por el *a quo*, ni explicó el perjuicio que ella le generó, sino que la totalidad de los agravios —con excepción de un párrafo aislado e infundado que no constituye más que eso— se dirigen, tal como lo señala la defensa, contra el pronunciamiento incompleto y, por cierto, tampoco parece tener la intención de mejorar de algún modo la situación actual del imputado, sino todo lo contrario, por cuanto detrás de esos agravios subyace la idea de que se regrese a la calificación legal escogida en primera instancia —quizás, correctamente—, una vez que se revoque lo resuelto por la Sala III.

En suma, la invocación de afectaciones a garantías constitucionales o el control de legalidad que intenta desplegar el fiscal no justifican que haya dejado transcurrir el término legal establecido para interponer el recurso de inconstitucionalidad y, aun bajo la perspectiva del CPP, ha operado el efecto preclusivo emergente de la ausencia de interposición oportuna. En concreto, al descontarse los días que insumieron la rectificación oficiosa y su efectiva

notificación al interesado —es decir, los días 24 y 25 de junio del corriente— el décimo día tuvo lugar el 8/7/2009 —eventualmente, el tribunal *a quo* pudo recibir su recurso en las (2) dos primeras horas hábiles del día siguiente, en virtud del art. 69, CPP— y el recurso de inconstitucionalidad presentado con posterioridad a esa fecha (fs. 88/vta.) es, por lo expuesto, extemporáneo.

Por ello, voto por rechazar la queja deducida.

Por ello, emitido el dictamen del señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 24/37.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCLVI

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'TOLEDO, CRISTIAN MAXIMILIANO S/INFR. ART(S). 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P.'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA. Portación de arma de fuego de uso civil. Concurso de delitos. ANALOGÍA: Interpretación *in malam partem*. EXENCIÓN DE DEPÓSITO: Beneficio de litigar sin gastos.

SUMARIOS:

1. La queja debe ser rechazada porque la decisión impugnada no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 y, dadas las circunstancias que rodearon al pedido de suspensión del proceso a prueba, la defensa no ha logrado demostrar, no obstante la seriedad de sus planteos, que corresponda equipararla a una de la especie mencionada. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

2. A la defensa no le bastaba con mostrar, mediante sus agravios, que a diferencia de lo que entendió el *a quo*, la situación de su asistido no debía ser enmarcada dentro del concepto "concurso de delitos" y, por ende, en el mencionado párrafo segundo del art. 189 C.P., sino que además de ello, debió demostrar, cuando menos, que a la luz de lo dispuesto en el párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P., correspondía que al imputado le fuera concedida la suspensión del proceso solicitada, situación que no se encuentra acreditada en el *sub lite*. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. Los planteos de la defensa no pueden prosperar porque el perjuicio que afirma le genera a su asistido la interpretación que realizó la Cámara del concepto "concurso de delitos" (conf. segundo párrafo del art. 76 bis del C.P.) que consiste en la imposibilidad de que el imputado acceda a la suspensión del juicio a prueba, no muestra que se vea subsanado en el *sub lite* mediante la sola descalificación de esa interpretación. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. Toda vez que el representante del Ministerio Público Fiscal no ha dado su consentimiento para suspender a prueba el proceso seguido al imputado, no logra demostrarse que la interpretación de los jueces de mérito en torno a la posibilidad de aplicar al caso las reglas relativas al concurso de delitos, al margen de su acierto o error, genere al recurrente los agravios que denuncia. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

5. El depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402) no es exigible en razón de que el recurrente ha obtenido el beneficio de litigar sin gastos. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

6. Cualquiera que sea el acierto o error de la interpretación realizada por el tribunal *a quo* en cuanto a la existencia de un "concurso real" entre delitos investigados en distinta jurisdicción, o en cuanto al pronóstico de pena única que se efectúa en su resolución, lo cierto es que el rechazo de la suspensión del juicio a prueba se sustenta y permanece en pie a partir de las "opinables" razones expuestas por el fiscal de primera instancia durante la audiencia. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

7. Las críticas a la interpretación de la Cámara sobre el beneficio en cuestión pierden virtualidad para lograr el resultado pretendido, esto es, que se revoque lo resuelto y se otorgue la suspensión, tan pronto se advierte que —en definitiva— implícitamente se consideró que la opinión del acusador, acerca de la inconveniencia de otorgarle esta suspensión al imputado, resultaba suficientemente motivada "en razones de política-criminal", circunstancia que no desvirtúa el texto de la norma ni resulta injustificado o constitucionalmente intolerable. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

8. Debe admitirse el recurso de queja que contiene —además del relato de los hechos principales del proceso— una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, al que considera equiparable a sentencia definitiva confrontándolo sólidamente con los principios de legalidad e inocencia. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

9. La interpretación del art. 76 bis del C.P. que proponen los camaristas, es *in malam partem* y se basa en la analogía por lo que resulta constitucionalmente inválida; la simple lectura de esa norma muestra que en ella no se prevé un supuesto denegatorio que incluya la situación procesal del imputado, a quien no le es aplicable el segundo párrafo del precepto citado porque los hechos en virtud de los cuales está sometido a proceso no forman un concurso real, y por otra parte el imputado no tiene en la actualidad antecedente condenatorio alguno, todo lo cual justifica hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. n° 6534/09 - 28/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa de Cristian Maximiliano Toledo interpuso recurso de queja (fs. 53/67) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 48/49) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 37/46. Dicha impugnación fue presentada contra la resolución que, en lo que aquí importa, confirmó la decisión de la jueza de primera instancia —de fecha 27/11/2008— que no hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba solicitada por el imputado (fs. 32/35).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostiene que la sentencia de Cámara lesiona los principios de legalidad y *pro homine* de su asistido, porque al interpretar en forma amplia el concepto de "concurso de delitos" —mencionado en el art. 76 bis, 2º párr., C.P.— habría optado, a juicio de la defensa, "…por la interpretación menos beneficiosa para el imputado…" (fs. 43); interpretación que llevó, afirma, a no conceder la suspensión del proceso a prueba solicitada. En esa línea, la defensa recurrente manifiesta que el mencionado concepto debe ser interpretado, para que no resulte violatorio de dichos principios, *"...en el sentido de que aquél* [el concurso de delitos] *se verifica cuando se formula una imputación múltiple contra una misma persona, pero sólo en los casos en que dicha imputación concurre materialmente en un mismo proceso..."* (fs. 43) (el destacado corresponde al original).

Resumidamente, la Cámara destacó que no es posible suspender este proceso a prueba debido a que el imputado también se encuentra sometido a un proceso penal ante el Poder Judicial de la Nación y, por ello, pese a que las

causas tramitan en distinta jurisdicción, existe en el caso un "concurso real", el que podría —según señalaron los magistrados— tornar improcedente la ejecución condicional de la eventual condena (arts. 55 y 76 bis, del C.P.). En este orden de ideas, el *a quo* expresó que "…la magnitud de la escala penal de los delitos atribuidos a Toledo, resultante de la aplicación del art. 55 C.P., hacen improcedente la aplicación del instituto [la suspensión del proceso a prueba], pues en caso de recaer sentencia condenatoria única, aquélla no sería pasible de ejecución condicional, dado que el mínimo legal de la escala penal que surge teniendo en cuenta el párrafo segundo del art. 76 bis del C.P. que contiene el caso de concurso real de delitos, es de tres años y seis meses de prisión…" (fs. 34 vta.).

El defensor agregó, por último, que esa valoración del proceso que tramita ante la justicia nacional —al que, afirma, nunca accedieron los magistrados locales— afecta: *i)* el principio de inocencia porque en esa causa todavía no recayó sentencia condenatoria y, sin embargo, se la valoró en contra de los intereses del Sr. Toledo; y *ii)* la garantía de juez natural porque los camaristas carecen de toda competencia con relación a ese proceso.

3. La Sala I declaró inadmisible el recurso intentado porque no ataca una sentencia definitiva, ni un auto equiparable a tal. A lo que agregaron, que tampoco expone un caso constitucional (fs. 48/49).

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 74/76), propició el rechazo de la queja porque el recurso de inconstitucionalidad no se encuentra dirigido contra una sentencia definitiva, ni los planteos en él formulados llevan a equipararla a tal. A su vez, señaló que el recurso no mostraba la existencia de un caso susceptible de abrir la competencia de este Tribunal.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La queja debe ser rechazada. La decisión que se viene recurriendo no es la definitiva a que se refiriere el art. 27 de la ley 402 y, dadas las circunstancias que rodearon al pedido de suspensión del proceso a prueba en el *sub lite*, la defensa no ha logrado demostrar, no obstante la seriedad de sus planteos, que corresponda equipararla a una de la especie mencionada.

2. Más allá de la opinable interpretación que realizó el *a quo* de: *i)* las atribuciones que detenta con relación al instituto regulado en el Título XII del C.P.; y *ii)* del concepto "concurso de delitos" previsto en el segundo párrafo del art. 76 bis del mencionado cuerpo legal, como se verá en lo que sigue, el hecho de que el Ministerio Público Fiscal se haya opuesto a la concesión de

la suspensión del juicio a prueba es lo que impide en el *sub lite* la procedencia de los planteos de la defensa.

2.1. Conforme surge de la sentencia de Cámara, la conducta que en este proceso se investiga es la tipificada en el art. 189 bis, inciso segundo, párrafo tercero, del C.P.: portación de armas de fuego de uso civil, conducta que está reprimida con la pena de uno a cuatro años de prisión. En virtud del máximo previsto en esa escala y la situación particular del imputado: se encuentra sometido a un proceso ante el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 22 (conf. lo indica la mencionada sentencia y el propio recurrente), el *a quo* señaló que el pedido de suspensión formulado por la defensa se encontraba alcanzado por las previsiones de los párrafos segundo y cuarto del art. 76 bis del C.P. El primero de esos párrafos porque regula los casos de "concursos de delitos", supuesto en el que, a juicio de la Cámara, se encuentra el Sr. Toledo por estar sometido a un proceso ante el mencionado Tribunal Oral; y, el segundo, porque establece la posibilidad de otorgar la suspensión solicitada cuando "…en el hipotético caso de recaer condena, resulte procedente la aplicación de una pena de ejecución condicional […] [siempre que] se verifiquen los demás extremos requeridos por el art. 76 bis C.P…" (fs. 34 vta.). En particular, la Cámara señaló que el segundo párrafo del art. 76 bis "…debe ser interpretado teniendo en cuenta el cuarto [párrafo de ese artículo]…" (fs. 34 vta.). En ese marco, a la defensa no le bastaba con mostrar, mediante sus agravios, que, a diferencia de lo que entendió el *a quo*, la situación de su asistido no debía ser enmarcada dentro del concepto "concurso de delitos" y, por ende, en el mencionado párrafo segundo. Además de ello, debió demostrar, cuando menos, que, a la luz de lo dispuesto en el párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P., correspondía que al Sr. Toledo le fuera concedida la suspensión del proceso solicitada; situación esta última que no se encuentra acreditada en el *sub lite*. En efecto, el cuarto párrafo al que hizo referencia la Cámara establece que "[s]i las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, *y hubiese consentimiento del fiscal*, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio" (el destacado no corresponde al original). Ese último requisito previsto en el texto citado para la procedencia de la suspensión, el consentimiento del Ministerio Público Fiscal (cuya constitucionalidad no se ha controvertido), es el que, tal como adelanté en el punto 2 de este voto, el recurrente no mostró que se encuentre presente en el *sub examine*. Conforme surge del relato de la sentencia de Cámara (y fue confirmado en la descripción de los hechos que realiza la defensa en su recurso), el señor fiscal ante la primera instancia se opuso al pedido de suspensión que formuló el recurrente "…por cuestiones de política criminal…" (fs. 32). Menos aún, la defensa desarrolló agravio alguno a fin de demostrar la improcedencia de ese requisito en el caso.

Así las cosas, los planteos de la defensa no pueden prosperar porque el perjuicio que afirma le genera a su asistido la interpretación que realizó la Cámara del concepto "concurso de delitos"[36] (conf. segundo párrafo del art. 76 bis del C.P.): la imposibilidad de que el Sr. Toledo acceda a la suspensión del juicio a prueba, no muestra que se vea subsanado en el *sub lite* mediante la sola descalificación de esa interpretación.

3. Finalmente, cabe señalar que, a diferencia de lo que manifiesta la defensa en la queja con el objeto de lograr que se equipare a definitiva la sentencia de Cámara que se viene recurriendo, la situación ocurrida en esta causa difiere de las tratadas por la CSJN en los precedentes de *Fallos,* 320:1919, "Menna", *Fallos,* 320:2451, "Padula", *Fallos,* 331:858, "Acosta", y *Fallos,* 331:53, "Herrera".

En el primero de esos precedentes, la decisión que se venía recurriendo era la que había concedido la suspensión del proceso a prueba a pesar de la oposición formulada por el fiscal, circunstancias que difieren, a simple vista, de las aquí ocurridas.

En el segundo, la CSJN descalificó una interpretación de la Cámara de Casación Penal según la cual resultarían "irrecurribles" las decisiones que se adopten en el trámite de solicitud del beneficio de suspensión del juicio a prueba. También esa situación dista de la ocurrida en la presente causa. En el *sub lite,* en primer lugar, la Cámara trató el recurso de apelación de la defensa; y, en segundo, este voto no encuentra apoyo en el hecho de que nunca pueda, por motivos formales, ser analizada una decisión vinculada al instituto de la suspensión de juicio a prueba por el Tribunal,[37] sino en que en el *sub lite*, dadas las particularidades del caso: la oposición del fiscal, la defensa no ha acreditado que sus planteos, aun cuando resultasen procedentes, resulten susceptibles de conmover el resultado al que arribó el *a quo*.

[36] En el caso, el *a quo* tuvo en cuenta el proceso al que está sometido el Sr. Toledo ante el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 22 en el que se investiga la comisión de los delitos de portación ilegítima de un arma de guerra en concurso ideal con encubrimiento agravado y resistencia a la autoridad en concurso material (fs. 34 vta.).

[37] Prueba de ello lo constituyen mis votos *in re* "Tejerina, Víctor Angel s/inf. art. 81 CC oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6033, sentencia del 3/12/08; "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—'", expte. nº 6235/08, sentencia del 29/4/2009.

La CSJN, en el tercero de los precedentes mencionados, revocó por arbitrario un pronunciamiento que buscando apoyo en una interpretación del art. 76 bis, en especial, de su párrafo cuarto, no hizo lugar a un acuerdo de suspensión al que habían arribado la defensa y el Ministerio Público Fiscal (conf. surge del considerando 1º del fallo de la Corte en el que se señala que el Tribunal Oral Federal de Santa Fe sostuvo, para resolver en la forma que lo hizo, que "…la conformidad fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante…"). La principal diferencia que guarda esa causa con ésta, tal como quedó expuesto más arriba, es la ausencia en la presente controversia de un acuerdo entre la Fiscalía y la defensa.

Finalmente, en la causa "Herrera" se venían discutiendo las previsiones del art. 76 ter del C.P. En particular, lo que agraviaba a la defensa oficial era la interpretación que la Cámara *a quo* le asignó al mencionado artículo con relación al momento en que "la suspensión del juicio a prueba" puede ser dejada sin efecto ante la toma de conocimiento e invocación de "circunstancias", que, de haberse conocido con anterioridad habrían impedido su otorgamiento; discusión que lejos se encuentra de la que tiene lugar en la presente causa.

Por lo expuesto, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 53/67.

El juez José O. Casás dijo:

Adhiero el voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, en tanto propone rechazar la presentación de la defensa del Sr. Toledo, pues a través de la queja agregada a fs. 53/67 se pretende la revisión de una sentencia que no es la definitiva (art. 27, ley 402) ni resulta equiparable a tal por sus efectos (véase, entre otros, "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benitez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.'", expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007). Por lo demás, tal como lo señalara en su voto el señor juez de trámite, considero que corresponde poner de resalto que, toda vez que el representante del Ministerio Público Fiscal no ha dado su consentimiento para suspender a prueba el proceso seguido al Sr. Toledo, no logra demostrarse que la interpretación de los jueces de mérito en torno a la posibilidad de aplicar al caso las reglas relativas al concurso de delitos, al margen de su acierto o error, genere al recurrente los agravios que denuncia.

El depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402) no es exigible en razón de que el recurrente ha obtenido el beneficio de litigar sin gastos.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. En términos generales coincido con la solución a la que arriban mis colegas preopinantes: la queja deducida por el distinguido defensor general no puede prosperar, sin perjuicio de reconocer, en esta ocasión, la seriedad con la que ha intentado presentar sus agravios.

De acuerdo al relato que efectúa el recurrente y de las constancias de la causa se desprende que el fiscal de grado se opuso a que se otorgara la suspensión del juicio a prueba con respecto al imputado, por varias razones: *a)* por la modalidad y características del hecho, que darían cuenta que no se trató de una "portación" de arma de fuego "común" (según la descripción de fs. 2 vta.), sino de una grave; *b)* por tener varias causas en trámite (según el detalle de fs. 3); *c)* por encontrarse actualmente privado de su libertad, a disposición de otro tribunal —por la comisión *prima facie* de un delito, "con el uso de armas", con posterioridad al hecho imputado en este caso—, siendo inapropiado que cumpla las reglas de conducta dentro de un establecimiento carcelario y que el Servicio Penitenciario Federal sea el que deba controlar ese cumplimiento; y *d)* por haberse dictado un "criterio general de actuación" que obliga a los fiscales a oponerse a la concesión de este beneficio legal (resol. 178/08). La jueza de grado descartó las razones *c)* y *d)* y consideró "razonables" "el resto de los argumentos" (fs. 5 vta.) por lo cual no hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba. A su turno, los jueces de la Cámara no coincidieron con su par de instancia anterior en cuanto a la causa en trámite que aquélla valoró para rechazar la suspensión —es decir, una en la cual se había firmado un juicio abreviado ante un Tribunal de Menores, por un delito anterior a este proceso—, pero, sobre la base de una interpretación del art. 76 bis, C.P. —en particular, del concepto "concurso de delitos"—, resolvieron "confirmar" el pronunciamiento apelado pues valoraron aquella otra causa en trámite, por la cual el encartado se encuentra detenido —es decir, aquella en la cual se investiga la "portación de un arma de guerra en concurso ideal con encubrimiento agravado y resistencia a la autoridad en concurso material" (fs. 4 vta.), ante un Tribunal Oral en lo Criminal.

Cualquiera que sea el acierto o error de la interpretación realizada por el tribunal *a quo* en cuanto a la existencia de un "concurso real" entre delitos investigados en distinta jurisdicción, o en cuanto al pronóstico de pena única que se efectúa en su resolución, lo cierto es que el rechazo de la suspensión del juicio a prueba se sustenta y permanece en pie a partir de las "opinables" razones (*in re*, Benítez) expuestas por el fiscal de primera instancia durante la audiencia. En efecto, las críticas a la interpretación de la Cámara sobre el beneficio en cuestión pierden virtualidad para lograr el resultado pretendido, esto es, que se revoque lo resuelto y se otorgue la suspensión, tan pronto se

advierte que —en definitiva— implícitamente se consideró que la opinión del acusador, acerca de la inconveniencia de otorgarle esta suspensión al señor Toledo, resultaba suficientemente motivada "en razones de política-criminal" (*in re,* Benítez*)*, circunstancia que no desvirtúa el texto de la norma ni resulta injustificado o constitucionalmente intolerable. Los "argumentos" que la jueza de grado consideró "razonables" para concluir como lo hizo y que la Cámara confirmó al momento de tomar intervención —puntos *a)* y *b)* del párrafo que antecede—, sin más aditamentos, constituyen "un obstáculo serio, razonado y suficiente" como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal global del imputado y de las características del delito (concreto) que aquí se le atribuye, valoración surgida a partir de un minucioso estudio del caso por parte del representante del Ministerio Público Fiscal.

En conclusión, como lo explican mis colegas preopinantes, la defensa no logra demostrar —a pesar de su esfuerzo— que, en el caso, corresponda hacer una excepción a la regla general según la cual a nuestro Tribunal sólo le incumbe el conocimiento y decisión de las "sentencias definitivas" (art. 27, LPTSJ).

2. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal, en el plazo fijado por la ley, y contiene —además del relato de los hechos principales del proceso— una crítica suficiente del auto denegatorio de fs. 48/49 vta.

La Cámara consideró que la resolución de fs. 32/35 no es una sentencia definitiva ni equiparable a tal y que los agravios del recurrente versan sobre la interpretación de derecho infraconstitucional.

Frente a dicho auto denegatorio, la defensa —en la queja— logró acreditar que efectivamente había presentado un caso de competencia del Tribunal. No sólo volvió a explicar por qué la sentencia atacada resulta equiparable a definitiva —existencia de gravamen irreparable—, sino que también demostró que había confrontado sólidamente la decisión de fs. 32/35 con los principios constitucionales de legalidad e inocencia, por lo que corresponde hacer lugar a la queja.

2. Respecto del fondo del asunto la cuestión a decidir es si los jueces intervinientes interpretaron la regulación del instituto de la suspensión de juicio a prueba contenida en el art. 76 bis del C.P. conforme las garantías constitucionales en materia penal.

3. La cuestión se origina con la solicitud por parte del procesado, de la suspensión del proceso a prueba (fs. 1).

En el marco de la audiencia celebrada el 27/11/2008, el señor fiscal de primera instancia se opuso a la aplicación del instituto. Fundó su posición en razones de política criminal (fs. 2 vta.), entre las que destaca el hecho de que el Sr. Toledo se encuentre detenido por portación de arma de guerra lo que a su juicio demuestra "que el encartado tiene serios problemas para internalizar la norma" (fs. 3); y el dictado por parte del señor fiscal general de un criterio general de actuación.

La jueza Carla Cavaliere, resolvió no hacer lugar a la solicitud porque "si bien el encausado no cuenta a la fecha con antecedentes condenatorios, por lo que sus antecedentes no podrán ser tomados en cuenta, por vigencia del 'principio de inocencia'; lo cierto es que no puede soslayarse que el mismo se encuentra imputado en diversas causas penales" (fs. 5 vta.).

Apelada la resolución, la Sala I si bien reconoció la idoneidad de la crítica formulada por la defensa al auto de primera instancia (fs. 34) resolvió confirmar la resolución cuestionada. Como fundamento de su decisión sostuvo que los hechos en virtud de los cuáles el Sr. Toledo está siendo procesado en otra jurisdicción "*concurren realmente* con el que forma el objeto procesal de autos… [y] en el caso analizado, la magnitud de la escala penal de los delitos atribuidos a Toledo, resultante de la aplicación del art. 55 C.P., hacen improcedente la aplicación del instituto, pues en caso de recaer sentencia condenatoria única, aquélla no sería pasible de ejecución condicional" (fs. 34 vta., la cursiva es mía).

4. La interpretación del art. 76 bis del C.P. que proponen los camaristas, es confusa y constitucionalmente inválida. La simple lectura de esa norma muestra que en ella no se prevé un supuesto denegatorio que incluya la situación procesal del Sr. Toledo.

En primer lugar, no le es aplicable el segundo párrafo del art. 76 bis porque los hechos en virtud de los cuales el Sr. Toledo está sometido a proceso no forman un concurso real. En segundo lugar, el Sr. Toledo no tiene en la actualidad antecedente condenatorio alguno. Por tanto, no puede inferirse —como hace la Cámara— que inevitablemente si hubiera condena en autos esta sería de cumplimiento efectivo o mayor a tres años.

A partir de estas constataciones es evidente que la interpretación de la Cámara es *in malam partem* y se basa en la analogía.

5. En consecuencia, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y remitir las actuaciones a la Cámara Contravencional y de Faltas a fin de que otros jueces dicten nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí decidido.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta a fs. 53/67.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía, a la defensa y personalmente al imputado mediante oficio ley 22.172 y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala I de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCLVII

"GCBA S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN: 'ROMERO, MARTÍN Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"

RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Requisitos. Alcances. Pedido de revocatoria con apelación en subsidio. JUEZ: Deberes. Imparcialidad.

SUMARIOS:

1. Dado que la revocatoria fue acompañada por un recurso de apelación en subsidio que resultó concedido; luego se formó el incidente pertinente, y se confirió traslado del memorial, la apertura de la jurisdicción de la alzada para revisar la indisponibilidad de fondos cuestionada por el GCBA, impide considerar configurado el supuesto de privación de justicia denunciado, y las objeciones esgrimidas contra el embargo han quedado canalizadas mediante un procedimiento que se encuentra en curso. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. El objetivo de las quejas por privación de justicia, no se orienta a revisar decisiones que se reputan erradas sino a garantizar el derecho a acceder a la justicia por un camino indicado por la Constitución y la ley, de modo que al constatarse que la revisión requerida respecto de la cautelar cuestionada está en trámite, no basta mostrar que la revocatoria no habría sido resuelta o tramitada de modo correcto. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. La denuncia por privación de justicia, al margen de su mérito, no puede transformarse en ocasión para que los jueces a quienes, bien o mal, se le atri-

buye esa privación asuman posición en torno a actos o decisiones procesales con prescindencia de un debate que debe ser producto de la argumentación entre los litigantes y menos aun para que recomienden unas u otras. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. Enumerar los motivos por los que el juez cree que obró conforme a derecho, cuando sólo fue convocado en función de la incidencia suscitada, a informar sobre el trámite de la causa, equivale a adelantar su criterio a favor de la postura propiciada por una de las partes del pleito, y se configura así, un exceso con capacidad para lesionar las bases sobre las que se erige la función jurisdiccional. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

5. Frente a los excesos de las partes es deber del juez conservar la prudencia e imparcialidad que la continuidad del pleito le exige si continúa a su cargo y, en última instancia, comprender que la libertad y amplitud con que debe estar dotada la defensa prevalece sobre la eventual mortificación que sienta el magistrado. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

6. El curso de la denuncia por privación de justicia efectuada por el Gobierno ha quedado obstruido por la existencia de una apelación subsidiaria al pedido de reposición, que, al ser concedida por el juez, dejó viva la posibilidad de decisión de la Cámara sobre la medida cautelar (embargo) adoptada por el primer juez que intervino en la causa. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

7. La decisión del juez de no pronunciarse sobre el pedido de revocatoria del Gobierno, con fundamento en que tal decisión sólo puede ser revisada por el mismo tribunal que dispuso la medida cuestionada, no encuentra sostén en la doctrina ni en la jurisprudencia, de modo que esta postura aislada e imprevista adoptada por el juez reemplazante pudo haber generado en el Gobierno una percepción de indefensión justificante de su reclamo ante este Tribunal. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. n° 6783/09 - 21/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Originarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se presenta ante el Tribunal en los términos de los arts. 113, inc. 4º, CCBA y 36 y ss. de la ley 402 y promueve acción por "denegación de justicia" contra la resolución del titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 1 que resolvió que la medida precautelar dispuesta por el magistrado que previno —recusado con causa por la aquí actora— no era pasible de un recurso de reposición al

sostener que: "[E]n atención a que la medida de fs. 225/227 no fue dictada por el suscripto, la misma no resulta pasible del recurso de reposición incoado" (véase punto II, de la resolución que, en copia, obra a fs. 53), y concedió la apelación interpuesta en forma subsidiaria.

2. En sustancia, la actora sostiene que la actitud asumida por el juzgador "viola flagrantemente la garantía de defensa en juicio, además de alterar el principio de igualdad procesal, configurándose una irrazonable hermenéutica del art. 14, CCBA" (fs. 61).

3. Como pretensión concreta, la actora pide al Tribunal que "resuelva el recurso de reposición con apelación en subsidio" interpuesto (véanse puntos IV.5 y petitorio, punto 4, fs. 61 vta. y 62 vta., respectivamente).

4. El fiscal general dictaminó a fs. 65/69 y propició "que el TSJ haga lugar a la presentación efectuada por el GCBA, revoque el auto mediante el cual se privó a la parte de la instancia judicial que reclama, como también por lógica consecuencia, de la concesión del recurso de apelación que interpusiera y, con notificación de ello a la Cámara de Apelaciones del fuero, ordene el tratamiento y decisión del recurso de reposición incoado y, eventualmente, de la apelación que en subsidio lo acompañara" (fs. 69 y vta.).

5. A fs. 71 el Tribunal requiere al titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 1 que produzca informe en los términos del art. 37, inc. b, ley 402, acerca de la cuestión denunciada y del estado actual del trámite del principal y sus incidentes.

6. A fs. 74/141 el magistrado requerido produce su informe en el que, en sustancia, expresa que: *a)* la denuncia *sub examine* es improcedente porque contiene "una serie de errores, falsedades e incongruencias" notorias (fechas inexactas, omisión de considerar la existencia de vía alternativa, omisión del Gobierno de pedir la sustitución de la precautelar discutida, omisión del Gobierno de informar la existencia de una decisión del juzgado posterior que modificar la cautelar para atender las obligaciones del IVC, desconocimiento del Gobierno de las normas procesales, etc.), y *b)* no existe denegación de justicia porque sí hubo decisión sobre el recurso de reposición haciendo saber que no procedía "y se concedió en el mismo acto la apelación interpuesta en subsidio. Analiza en este punto el art. 212, CCAyT para concluir que no se trata de "confundir el órgano jurídico (Tribunal) con el órgano físico (Juez)", sino de que un juez de primera instancia "no tiene competencia para revisar un acto emanado de otro Tribunal", y que debe tenerse presente que, "en el caso, (...) se trata de un recurso, y no de un pedido de levantamiento, modificación o sustitución en términos de los arts. 182 y 183 CCAyT [...] que plantean una cuestión diferente".

Agrega asimismo un informe de la Secretaría N° 2 de su juzgado, que describe el estado de las actuaciones, y del que se desprende que la apelación subsidiaria concedida se encuentra en trámite de sustanciación, y que con fecha 1º/10/2009 el juzgado decidió autorizar al IVC a disponer de hasta $ 7.824.405,40 de las cuentas que posee en el Banco Ciudad de Buenos Aires para atender obligaciones de dicho instituto que no pudieron honrarse por la inmovilización de fondos dispuesta en la cautelar ya aludida (véase fs. 137).

7. A fs. 142 se otorga nueva vista al fiscal general que emite dictamen a fs. 143, en el que, en definitiva, se remite a su anterior opinión de fs. 65/69.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La denuncia por privación de justicia formulada por el GCBA sostiene que, cuando el juez Cataldo decidió no resolver un recurso de reposición, que su parte había interpuesto contra la medida precautelar dispuesta por el magistrado previniente —relativa a la indisponibilidad de $ 14.293.574,31 correspondientes a fondos del Instituto de Vivienda de la CABA— argumentando que no podía revocar una medida decidida por otro magistrado, vulneró su derecho de defensa en tanto, con ello, le impediría acceder a una decisión judicial útil sobre el tema debatido.

2. Conforme surge del informe presentado a fs. 137/141, para lo que ahora importa, la revocatoria mencionada fue acompañada por un recurso de apelación en subsidio que resultó concedido; luego se formó el incidente pertinente, y se confirió traslado del memorial (fs. 137). En tales condiciones, la apertura de la jurisdicción de la alzada para revisar la indisponibilidad de fondos cuestionada por el GCBA, impide considerar configurado el supuesto de privación de justicia denunciado. Las objeciones esgrimidas contra el embargo han quedado canalizadas mediante un procedimiento que se encuentra en curso.

Ello así, la descripción de lo actuado en el proceso —principalmente contenida en el informe del actuario de fs. 137, hecho suyo por el señor juez informante— revela que, más allá del acierto o error de los pronunciamientos vertidos, no existe una privación de justicia sino, en todo caso y sin que esté abierta la jurisdicción de este Tribunal para pronunciarse a este respecto, una justicia desacertada. Los remedios a que puede acudir la parte son, consecuentemente, aquellos que el legislador ha previsto para obtener la modificación de decisiones adoptadas en trámites de esta especie.

El objetivo de las quejas por privación de justicia, no se orienta a revisar decisiones que se reputan erradas sino a garantizar el derecho a acceder a la justicia por un camino indicado por la Constitución y la ley. Así entonces, constatado que la revisión requerida respecto de la cautelar cuestionada está en

trámite, no basta mostrar que la revocatoria no habría sido resuelta o tramitada de modo correcto. Los desbordes que juez y parte en aquel proceso se imputan mutuamente en estas actuaciones, exceso en la cautelar dispuesta, exceso en el rechazo de la revocatoria, exceso en los términos utilizados para denunciar la privación de justicia esgrimida, muestran con elocuencia la necesidad de evitar ingresar en una escalada que consolide el desacierto de buscar remediar errores, aún aquellos evidentes e incuestionables, a través de mecanismos no previstos para el fin buscado. Limitar la decisión de este Tribunal al ámbito propio de la vía intentada es el primer deber a observar para no sumar un nuevo exceso a los que ya se encuentran debatidos, que deberán ser analizados mediante los remedios procesales en curso y, eventualmente por este estrado, si se dieran los recaudos pertinentes. Precisamente por eso, el resultado al que aquí se arriba, no permite inferir que el rechazo de la queja suponga respaldo alguno a la tesis desarrollada por el juez de primera instancia, quien optó por la noción de órgano-persona en lugar de la de órgano institución, para resolver la mentada reposición.

3. El informe elevado por el señor juez a cargo de la causa además de suministrar los datos vinculados con la tramitación del proceso, suficientes *per se* para que este Tribunal resolviera el recurso bajo estudio, sostuvo que la denuncia formulada por el GCBA "[e]s improcedente en forma palmaria" en tanto, según se destaca, "...el Gobierno no busca subsanar una presunta denegación de justicia, sino instaurar una suerte de recurso *per saltum* para que ese Tribunal Superior resuelva cuestiones de una causa que se halla en trámite ante los órganos jurisdiccionales inferiores del Poder Judicial". A su vez, en el marco del informe se postula que en el proceso principal "...se han adoptado medidas para solucionar los problemas alegados por el denunciante, sin desmedro de los derechos de la parte actora, y con el fin de no perjudicar a terceros". Abunda luego en desarrollar los argumentos por los que, a su criterio, diversos artículos del CCAyT que cita, justifican su decisión de no revocar la precautelar dictada por el magistrado cuya recusación generó su intervención en el pleito, pues "[u]n juez de primera instancia carece de competencia para revisar, en grado de recurso, las decisiones de sus pares, y en esta razón legal nada tiene que ver la supuesta 'solidaridad corporativa' que inopinadamente se alega". En esa línea, señala que la denuncia no tiene por objeto reparar una alegada denegación de justicia porque "[l]a pretensión que el denunciante expone en su petitorio no es que este Juzgado resuelva la reposición, que ya ha rechazado, sino que sea ese Tribunal Superior el que lo haga, e incluso que suspenda los efectos de la decisión que ataca, pese a lo que la ley adjetiva dispone (art. 181 del CCAyT)". Finalmente, el juez informante apunta que la presentación del GCBA bajo estudio "…contiene términos agraviantes respecto de mi persona

absolutamente inaceptables, no sólo en el específico contexto de la causa concreta que se trata, sino también en general" y que parece "…más dirigida a obtener, por vía de presiones institucionales, decisiones que favorezcan la posición del denunciante (…) ello atenta no sólo contra mi integridad personal y profesional, sino también contra la garantía de independencia de la Justicia, por lo que con el debido respeto solicito a ese Tribunal Superior que formule a la Procuración General el apercibimiento del caso" (fs. 138/141).

La pieza a la que vengo refiriéndome, elaborada, a instancia del Tribunal, por el señor juez a cargo de la causa contiene, según lo ponen de manifiesto las expresiones transcriptas, tanto información de la especie requerida como apreciaciones espontáneas del autor. Constituyen descripciones en estado puro las reunidas por el Secretario en la pieza de fs. 137 a las que, como dije, remitió el magistrado requerido. El resto, exceden la descripción de lo obrado en el expediente, único objeto del requerimiento de fs. 71, y aun la defensa de las decisiones adoptadas en él, defensa por lo demás intempestiva, por constituir apreciaciones acerca del tratamiento que debe recaer sobre el pedido que origina la intervención del Tribunal. Estas apreciaciones, como era inexorable, favorecen a una de las partes en el proceso a cargo del magistrado requerido. La motivación suministrada en la frase según la cual la denuncia del GCBA "…contiene términos agraviantes respecto de mi persona absolutamente inaceptables, no sólo en el específico contexto de la causa concreta que se trata, sino también en general" que atentarían "...no sólo contra mi integridad personal y profesional..." no aparece adecuada para habilitar una semejante actuación en este expediente, sin perjuicio de lo que puedan significar como reconocimiento de un ánimo en el juzgador, asunto a cuyo respecto no está llamado a pronunciarse el Tribunal, en esta ocasión. Más allá de que no guarda estilo efectuar, desde la posición de Juez de un proceso, recomendaciones al Tribunal acerca de cómo comportarse en estas actuaciones, las manifestaciones transcriptas pueden ser categorizadas como conductas alcanzadas por el deber previsto en el art. 27, inc. 5°, apart. c, del CCAyT. No puede modificar la actitud de este Tribunal frente a ellas la circunstancia de que sean coincidentes en cuanto propician el rechazo de la queja, porque el acierto de las recomendaciones no constituye un factor eximente a la luz de las normas recordadas. Es por ello que corresponde ponerlas en conocimiento del Consejo de la Magistratura, a fin de posibilitar que éste ejerza su competencia.

4. Las consideraciones transcriptas, indisputablemente, exceden por mucho el conjunto de datos acerca de los que versa el informe previsto por el art. 36, inc. b, de la ley 402, relativo a la enumeración y contenido de los actos procesales adoptados en el proceso que suscita la denuncia por privación de justicia. A diferencia de lo que se busca, por ejemplo, con el informe requerido

a un juez recusado con causa, en el supuesto que nos ocupa, no se trata de formular un descargo, menos aún un alegato. Por ello, el problema que involucra el contenido incorporado al informe de fs. 138/141, no es haber indicado la solución del asunto propuesto a este Tribunal. En realidad, esa intromisión no pone en vilo el temperamento que debe ser adoptado, se trata más bien de una elección poco prudente empero, esa virtud, es también la que lleva a no hacer un problema en pos de preservar la exclusividad que la ley otorga al Tribunal para resolver la denuncia del GCBA. Basta ejercer la potestad asignada a este estrado para asegurar el normal desarrollo de los roles comprometidos.

En cambio, hay otra consecuencia, ya anunciada en el punto anterior, que impide restar relevancia a las consideraciones incluidas por el titular del Juzgado CAyT N° 1 en su informe. Los argumentos allí desarrollados, al tiempo que propician el rechazo del planteo de una de las partes, configuran defensas a favor de la contraria. Es deber de los jueces mantener la imparcialidad y, por eso, conforme quedó dicho pesa sobre ellos la interdicción para brindar asesoramiento o consejo a las partes (conf. por ejemplo el art. 27, inc. 5°, apart. c, del CCAyT que apunta en este aspecto a sostener uno de los pilares del derecho de defensa, expresada normalmente en los reglamentos de actuación, v. gr. RPJN, art. 8°, incs. c y d). La denuncia por privación de justicia, al margen de su mérito, no puede transformarse en ocasión para que los jueces a quienes, bien o mal, se le atribuye esa privación asuman posición en torno a actos o decisiones procesales con prescindencia de un debate que debe ser producto de la argumentación entre los litigantes y menos aun para que recomienden unas u otras. El verdadero problema reside en suministrar razones que terminan por abogar en un sentido de los que compromete la controversia. Así, enumerar los motivos por los que el juez cree que obró conforme a derecho, cuando sólo fue convocado en función de la incidencia suscitada, a informar sobre el trámite de la causa, equivale a adelantar su criterio a favor de la postura propiciada por una de las partes del pleito. Ahí, entonces, sí se configura un exceso con capacidad para lesionar las bases sobre las que se erige la función jurisdiccional.

Esa circunstancia conduce a ordenar que, por Secretaría, se expidan copias certificadas a fin de ser remitidas al Consejo de la Magistratura para que tome la intervención que corresponda en los términos de las atribuciones que le confiera los arts. 116, inc. 4°, de la CCBA, 2°, inc. 4°, de la ley 31 y 36, inc. d, de la ley 402.

5. No varía lo expuesto la circunstancia de que la presentación del GCBA haya formulado un relato selectivo del trámite de la causa (fs. 55/62). En alguna medida ello puede deberse a que, según su postura, tendría derecho a obtener el control del rechazo de la revocatoria que no vendrá necesariamente incluido en la revisión suscitada por la apelación concedida. De todos modos, ello no

justifica la omisión de formular una explicación completa y una defensa del punto propuesto. Tampoco el fragor ni compromiso con los intereses representados autoriza a abusar de la adjetivación o recurrir a la descalificación, el éxito de los planteos formulados ciertamente no dependerá de esos recursos, sino de la argumentación jurídica desplegada. Sin embargo, frente a los excesos de las partes es deber del juez conservar la prudencia e imparcialidad que la continuidad del pleito le exige si continúa a su cargo y, en última instancia, comprender que la libertad y amplitud con que debe estar dotada la defensa prevalece sobre la eventual mortificación que sienta el magistrado. Aun cuando puede entenderse el impacto emocional que refiere el juez Cataldo (fs. 140 vta./141), la templaza exigible a un magistrado en el ejercicio de sus funciones es superior a la ordinaria. A su vez, aquello que podría mitigar sensiblemente la calificación de su conducta no produce igual consecuencia en cuanto al trámite de esta incidencia.

En definitiva, por las razones dadas, oído el señor fiscal general, corresponde rechazar la queja planteada por el GCBA y ordenar la remisión de copias certificadas al Consejo de la Magistratura.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Comparto, en lo sustancial, los términos del voto del juez Luis F. Lozano, así como las consideraciones que allí se expresan con relación a la actuación del magistrado Juan Vicente Cataldo en esta causa, tanto en lo que se refiere al trámite estrictamente procesal como a la contestación del informe de fs. 38/41.

2. Sin perjuicio de ello, existen fundamentos que hacen a la decisión que ha de tomarse ante esta presentación del GCBA, que considero necesario destacar por entenderlos relevantes para esta situación judicial y para futuros posibles planteos de similar tenor.

En efecto, el curso de la denuncia por privación de justicia efectuada por el Gobierno ha quedado obstruido por la existencia de una apelación subsidiaria al pedido de reposición, que, al ser concedida por el juez Cataldo, dejó viva la posibilidad de decisión de la Cámara sobre la medida cautelar (embargo) adoptada por el primer juez que intervino en la causa.

En este punto es preciso reconocer que el magistrado Cataldo no rechazó el recurso, sino que omitió expedirse por considerarlo improcedente. Ambos supuestos no son similares y entrañan distintas consecuencias: mientras el rechazo habilita la apelación y, consecuentemente, la revisión de éste por la alzada, el segundo consiste en una negativa a resolver un recurso que está legislado en el Código Procesal, como posibilidad cierta para el litigante. No obstante, al haberse concedido la apelación, este matiz —que advierto y creo relevante—

resulta superado por la intervención de la Cámara, que en definitiva, entenderá en la cuestión sobre la cual el Gobierno pretendía articular la reposición.

De esta forma, no hay, estrictamente, denegación de justicia y la queja debe ser rechazada.

3. La decisión del juez Cataldo de no pronunciarse sobre el pedido de revocatoria del Gobierno, con fundamento en que tal decisión sólo puede ser revisada por *el mismo* tribunal que dispuso la medida cuestionada, no encuentra sostén en la doctrina ni en la jurisprudencia. Así, por citar sólo el caso análogo al presente —en el cual el juez originario es desplazado por recusación, disponiéndose la intervención de otro juzgado— se ha dicho que: "…Carece en efecto de incidencia en lo que atañe a la admisibilidad de la reposición, la circunstancia de que, durante el lapso que transcurre entre el dictado de la providencia y la sustanciación y resolución de aquélla se opere un cambio en la persona del juez, lo que puede ocurrir definitivamente en los casos v. gr. de destitución, renuncia, ascenso, muerte, o de prosperar una *recusación o excusación*, o en forma transitoria en la hipótesis de licencia. En todos estos supuestos corresponderá al juez reemplazante la sustanciación y decisión del recurso (conf. Palacio, Lino Enrique-Alvarado Velloso, Adolfo: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, tomo 6, p. 46, quienes citan además a Ibáñez Frocham: *Tratado de los recursos en el proceso civil*, p. 115; en igual sentido Arean, Beatriz en: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, dirección Highton-Arean, t. 4, p. 710; en igual sentido CNCom. Cap. Fed., Sala B, *JA*, 1953-III-15).

De tal forma, esta postura aislada e imprevista adoptada por el juez reemplazante pudo haber generado en el Gobierno una percepción de indefensión justificante de su reclamo ante este Tribunal. Y en este contexto, la frase "solidaridad corporativa" utilizada en la queja y qué, en forma harto manifiesta perturba al magistrado Cataldo, no contiene mayor significado que el propio del ejercicio del derecho de defensa en tutela de los intereses que la ley le encomienda custodiar.

El juez José O. Casás dijo:

1. Comparto en su totalidad los conceptos y conclusiones que desarrolla en su voto mi colega el Dr. Luis F. Lozano.

2. En sustancia, entiendo que la habilitación de la instancia revisora de la Cámara para la consideración de la apelación deducida por la representación del GCBA —recurso interpuesto *en subsidio* de la reposición cuya denegatoria motiva la presente queja— impide hoy, en este estadio procesal, tener por configurado un supuesto de *privación*, *denegación* o retardo *de justicia* en los términos del art. 113, inc. 4º, CCBA y los arts. 36 y 37, ley 402.

Es que, más allá del posible error que denota el criterio adoptado por el señor juez Juan Vicente Cataldo para decidir en fecha 21/9/2009, cuando consideró que "en atención a que la medida de fs. 225/227 no fue dictada por el suscripto, la misma no resulta pasible del recurso de reposición incoado", la pretensión del GCBA, orientada en definitiva a cuestionar un embargo decidido en primera instancia de manera precautoria, se encuentra en trámite al haberse concedido la apelación ante la alzada.

Por lo demás, el señor juez de primera instancia, con fecha 1º/10/2009, ante la solicitud de liberación de fondos por parte del IVC para el cumplimiento de sus obligaciones más perentorias, hizo lugar al pedido hasta la suma de $ 7.824.405,40.

3. De todos modos, sin perjuicio de que la queja del GCBA no prospera en los términos solicitados, es dable advertir que la contestación suscripta por el señor juez de primera instancia excede largamente las previsiones específicas contempladas en la ley 402 (arts. 36 y 37).

En efecto, si bien el referido informe contiene una reseña de las circunstancias relevantes del caso requeridas por el Tribunal para esclarecer la situación que se denuncia, sobreabunda incluyendo una concreta valoración de la presentación directa efectuada ante este estrado por el Gobierno, pues interpreta sus alcances, consistencia argumental y pertinencia, a punto tal que propone la resolución que el Tribunal debería dictar en el caso.

Desde esta perspectiva, se constata que el informe mencionado pretende ingresar en el ámbito de conocimiento que la ley 402 confiere de modo privativo a este Tribunal, con lo cual, en todo aquello en que se ha excedido, la presentación de fs. 137/141 no puede ser tenida en cuenta a la hora de resolver.

Por otro lado, resulta necesario expresar que la intervención del señor juez de primera instancia no sólo pretende avanzar en un ámbito competencial que le es ajeno, sino que además refleja una toma de posición acerca de la conducta procesal de una de las partes del juicio. Al respecto, sólo cabe recordar que, para desempeñar nuestra alta misión, los jueces en momento alguno —bajo ninguna circunstancia— podemos desentendernos de la objetividad, neutralidad e imparcialidad que debe presidir nuestra actuación, en tanto la observancia de esa conducta esencial permite cumplir el objetivo cardinal de "afianzar la justicia" en el Estado de derecho, como sintetiza el Preámbulo de la Constitución Nacional.

Por las consideraciones expuestas, coincido con el dispositivo que propone en su voto mi colega el Dr. Luis F. Lozano.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

La providencia de fs. 53 (del expte. nº 6783/09) que motivara esta denuncia no encuadra en el inc. 4º del art. 113 de la CCBA, ni en los arts. 36 y 37 de la ley 402.

En efecto, en el párrafo segundo del punto 2 del apart. II de la mencionada resolución se lee: "En consecuencia, concédase en relación el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra la resolución de fs. 225/227, teniéndolo por fundado en los términos de su presentación".

De lo señalado se sigue que el GCBA no ha visto afectado su derecho a recurrir la resolución de fecha 3/9/2009, aun cuando se le denegara la reposición que "con apelación en subsidio interpusiera el día 9 de septiembre del 2009". Tampoco se ha interrumpido la prosecución del trámite judicial (informe de la Secretaría del Juzgado Nº 1) en autos: "Romero, Martín y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)", toda vez que concedida la apelación, formado el incidente correspondiente y una vez que venza el plazo del traslado será la Cámara del fuero la que deberá resolver.

Comparto la opinión del *a quo* expresada en el informe que le fuera requerido por el Tribunal (fs. 38/41) en el sentido de que "la denuncia no tiene por objeto reparar una alegada denegación de justicia, sino saltear la intervención de los órganos jurisdiccionales que son competentes para conocer del conflicto planteado y que están ejerciendo funciones". La pretensión del GCBA (en el apart. V de su presentación de fs. 55/62 vta.) de que el Tribunal disponga la suspensión "de los efectos de la resolución de fecha 3 de septiembre del 2009… hasta tanto se resuelva el presente recurso de queja por denegación o privación de justicia deducido por el GCBA" excede las atribuciones del TSJ conforme lo previsto en la ley 402.

Por lo expuesto voto por no hacer lugar a la queja por denegación de justicia del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y ordenar el archivo de la actuaciones.

Por ello, emitido el dictamen del señor fiscal general, y por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la queja por privación, denegación y retardo de justicia articulada por el Gobierno de la Ciudad a fs. 55/62.

2º. *Ordenar* que, por Secretaría, se expidan copias certificadas a fin de ser remitidas al Consejo de la Magistratura para que tome la intervención que

corresponda en los términos de las atribuciones que le confiera los arts. 116, inc. 4º, de la CCBA, 2º, inc. 4º, de la ley 31 y 36, inc. d, de la ley 402.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique, se comunique al titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 1, juez Juan Vicente Cataldo, con copia de esta resolución, y se cumpla.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCLVIII

"MOSQUERA, SUSANA GRACIELA S/DENUNCIA S/ELECTORAL – OTROS"

DENUNCIA. CAMPAÑA ELECTORAL: Regulación y financiamiento. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES: Competencia. COMPETENCIA PENAL: Delitos penales no electorales.

SUMARIOS:

1. La posibilidad de que los hechos denunciados pudieran haber derivado en una transgresión a la ley porteña 268 de Regulación y Financiamiento de Campañas Electorales, constituye un asunto de naturaleza electoral, que es de indudable competencia del Tribunal en los términos de los arts. 113, inc. 6º, CCBA y 27 de la ley 268, por lo que corresponde al señor fiscal general ejercer los actos propios de su ministerio en los términos del procedimiento contravencional previsto por la ley 12 y sus modificatorias (art. 28, ley 268), si considera que existe mérito para ello. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. El asunto de naturaleza penal, concerniente a los delitos tipificados en los arts. 172 y 173, inc. 3°, del C.P. trata de las presuntas maniobras relacionadas con los fondos de campaña del partido denunciado en elección de Jefe de Gobierno de la Ciudad del año 2007, que pueden configurar posibles ilícitos penales no electorales, cuya competencia no es federal sino local, pero que deben ser investigados por la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional en mérito a que la competencia penal de la justicia de la Ciudad se encuentra circunscripta a los delitos previstos en las leyes vigentes de transferencia progresiva de competencias penales. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. n° 6782/09 - 28/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Originarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 19/3/2009 la Sra. Susana Graciela Mosquera, invocando su carácter de afiliada del Partido Nueva Dirigencia, efectuó denuncia criminal ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta Ciudad contra los Sres. Matías Barroetaveña y Alejandro Posse (a quienes sindica como Presidente y Tesorero, respectivamente, del Partido), como así también contra quien resulte ser autor, coautor, partícipe, cómplice o encubridor de los delitos de defraudación por abuso de confianza y estafa conforme lo establecido por los arts. 172 y 173, inc. 3º, C.P. (fs. 5/6).

Sostuvo que los denunciados "han llevado a cabo una utilización indebida de los fondos públicos partidarios en beneficio propio, es decir con el propósito de obtener beneficios personales, ya que han pagado a punteros políticos, micro ómnibus de pasajeros (sin factura o recibo respaldatorio), pago a personas para que concurriesen a un acto político partidario, pago de elementos para el consumo personal de ellos (sin factura o recibo respaldatorio), etc., con el fin de colaborar con el por entonces candidato a Jefe de Gobierno Lic. Daniel Filmus, lo que luego les ha brindado ciertos beneficios" con cargos públicos (nacionales o locales).

2. En la misma fecha, el Juez de Instrucción subrogante delegó la instrucción del sumario a la Fiscalía Nacional en lo Criminal de Instrucción Nº 34 (fs. 7).

3. A fs. 12/13 luce agregada la ratificación personal de la denunciante, en la cual se advierte que amplía su denuncia al aludir —entre otras cuestiones— a irregularidades cometidas con relación a libramientos de cheques y a la falta de intervención —notificación e información— de la comisión de contralor patrimonial de partido respecto al balance correspondiente al año 2007.

4. El 29/4/2009, el señor fiscal en lo Criminal de Instrucción, postuló la incompetencia del fuero por considerar que "los fondos de los partidos políticos con alcance nacional, como es el caso, están integrados por aportes que provienen del Estado nacional, existiendo administración del fondo permanente por parte del Ministerio del Interior, como también control, fiscalización y auditoría en cabeza de la justicia federal con competencia electoral y la Cámara respectiva" (fs. 15/16).

5. A fs. 17, la jueza en lo Criminal de Instrucción subrogante, si bien compartió las razones invocadas por el fiscal, resolvió declinar la competencia a favor de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional Federal.

6. La causa recayó en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 3, cuyo titular no aceptó la competencia atribuida por entender que le correspondía al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 1 con competencia electoral del distrito (fs. 19/20).

7. Devuelto el expediente al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 20, previniente, la magistrada a cargo compartió el criterio de su colega federal y remitió el expediente al Juzgado Federal Electoral de la Capital Federal (fs. 21).

8. El 16/6/2009, el señor fiscal federal electoral dictaminó por la incompetencia del Juzgado Electoral Federal porque en su opinión, los hechos denunciados exceden "las cuestiones específicas contempladas en la ley 19.108 —mod. por la ley 19.227—, art. 12, apart. II, inc. e), en el Código Electoral Nacional y la Ley de Partidos y la ley 26.215" (fs. 199).

9. El 3/7/2009, la señora jueza federal electoral del distrito, decidió archivar las actuaciones puesto que "tanto la aprobación del balance anual del ejercicio 2007 como la rendición de cuentas de la elección llevada a cabo el 28/10/2007, se encuentra firme y pasada en autoridad de cosa juzgada". Sin perjuicio de lo cual, en atención a que "la denuncia impetrada acarrearía en principio, una defraudación a las rentas de la Nación" al momento de financiar las actividades electorales y no electorales de los partidos políticos, resolvió remitir testimonios de ella a la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (fs. 200/202).

10. A fs. 207/209 el señor fiscal federal a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 2, estimó que las actuaciones debían ser remitidas al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, "toda vez que los hechos denunciados constituyen ni mas ni menos que el cuestionamiento del destino dado a los fondos aportados por el Gobierno de la Ciudad respecto de la última campaña a Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y por parte del partido Nueva Dirigencia".

11. El 16/9/2009, el señor juez nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 6 concluyó que no pudiendo "revisarse el destino dado a los fondos nacionales por el partido Nueva Dirigencia, resta investigar en la presente el destino dado a los fondos aportados al mentado partido por el Gobierno de la Ciudad para la última campaña a Jefe de Gobierno porteño, razón por la cual

corresponde que asuma la investigación" el Tribunal Superior de Justicia (fs. 209/210).

12. El 6/10/2009, el señor fiscal general dictaminó que el caso "es de aquellos que resultan de competencia originaria del Tribunal Superior, por lo que correspondería que se aceptase la competencia atribuida y oportunamente", le sean remitidas las actuaciones para que realice los actos propios de su ministerio (fs. 212/214).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Del relato efectuado *supra* resulta que, tras las sucesivas resoluciones judiciales producidas en la causa —las de incompetencia y particularmente, la de desestimación de los hechos denunciados como violatorios de la normativa electoral nacional atinente al financiamiento y patrimonio de los partidos políticos— son dos cuestiones de distinta naturaleza las que quedan pendientes de investigación como derivación de la denuncia realizada a fs. 1 y ratificada a fs. 12/13.

Por un lado un asunto de naturaleza electoral exclusivamente local: la posibilidad de que los hechos denunciados pudieran haber derivado en una transgresión a la ley porteña 268, de Regulación y Financiamiento de Campañas Electorales, y ello a partir de que tales hechos estarían relacionados a la campaña electoral para Jefe y Vicejefe de Gobierno que tuvo lugar en el año 2007, y que culminó en comicios realizados en forma separada de los nacionales llevados a cabo ese mismo año.

Respecto a este específico contexto, de indudable competencia del Tribunal en los términos de los arts. 113, inc. 6°, CCBA y 27 de la ley 268, ya ha tomado conocimiento el señor fiscal general —que actúa ante este Tribunal en los términos del art. 29 de la ley 1903— como se desprende de su dictamen de fs. 212/214, y a él corresponde ejercer los actos propios de su ministerio en los términos del procedimiento contravencional previsto por la ley 12 y sus modificatorias (art. 28, ley 268), si considera que existe mérito para ello.

2. La segunda cuestión es de índole exclusivamente penal y no electoral, aunque esté relacionada con un partido político y con una elección. Y ella concierne a los denunciados delitos tipificados en los arts. 172 y 173, inc. 3° del C.P. relacionados con los fondos de campaña del partido Nueva Dirigencia en la mentada elección de Jefe de Gobierno de la Ciudad del año 2007, circunstancia esta última —el tratarse de una elección de cargos locales que, además, no se hizo en forma conjunta con los comicios nacionales del mismo año—, que sólo

fue advertida por el fiscal y juez federales que intervinieron en último término en estas actuaciones (fs. 207/208 y 209/210, respectivamente).

Es decir que el asunto pendiente de naturaleza penal trata de las presuntas maniobras ilícitas relacionadas con los fondos de la campaña electoral local del año 2007 del partido Nueva Dirigencia. Y esto ocurre tanto si se lo enfoca desde el ángulo de la afectación, o defraudación de las rentas públicas —como lo hacen las resoluciones de fs. 17/vta. y 200/202 vta.—, aunque no del erario nacional que ningún aporte hace al partido para la campaña de una elección de cargos locales, sino, en este caso, del erario de la Ciudad por los fondos públicos que, conforme a la ley 268, pudieran haberse otorgado al partido Nueva Dirigencia para la campaña electoral aludida; como si se lo quiere ver desde el encuadre del denunciante en los arts. 172 y 173, inc. 3°, C.P., o incluso, desde la óptica del perjuicio para el patrimonio del partido, pues, en definitiva, los subsidios que el Estado local otorga para la campaña electoral pasan a integrar el patrimonio partidario afectado a la campaña, conjuntamente con los aportes privados de personas físicas que, también para la campaña, la citada ley autoriza (arts. 14 y 15, ley 268).

En cualquiera de las posiciones indicadas aparece claro que se trata de posibles ilícitos penales no electorales, cuya competencia no es federal sino local, pero que deben ser investigados por la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional en mérito a que la competencia penal de la justicia de la Ciudad se encuentra circunscripta a los delitos previstos en las leyes vigentes de transferencia progresiva de competencias penales, y a lo que surge de la doctrina de los fallos dictados por el Tribunal en los exptes. n$^{os.}$ 5433/07 "Teodoro, Susana Mercedes s/desobediencia s/electoral - otros", y 5407/07, "Abriata, Alberto Luis s/inf. art. 89 CC s/denuncia", referidos a circunstancias que no se ajustan a las concernientes a esta causa.

3. Por lo expuesto estimo que deberá declararse la incompetencia del Tribunal para conocer de las cuestiones mencionadas en el segundo punto de este voto y remitir las actuaciones a conocimiento del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción que previno en la causa, e invitarse al magistrado a su cargo a que, en caso de no compartir el criterio aquí propiciado y a tenor de lo establecido en el art. 24, inc. 7º, del dec. ley 1285/58, eleve las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los efectos indicados en dicha norma.

Previamente se extraerá copia certificada de la causa y se reservará en el Tribunal a los efectos de su oportuna remisión a la Fiscalía General al evento

de lo que pudiera corresponder en los términos de lo expresado en el punto 1, tercer párrafo, de este voto.

Los jueces Luis F. Lozano y José O. Casás dijeron:

Nos adherimos al voto de la jueza Ana María Conde.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Comparto el criterio y la solución que propone la señora jueza de trámite en el apart. 3, párr. 1º de sus fundamentos, y voto en consecuencia por declarar la incompetencia del Tribunal para conocer de las cuestiones mencionadas en el segundo punto del voto de la jueza Ana María Conde y remitir las actuaciones a conocimiento del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nº 20 que previno en la causa, invitando al magistrado a su cargo a que, en caso de no compartir el criterio aquí propiciado y a tenor de lo establecido en el art. 24, inc. 7º, del dec. ley 1285/58, eleve las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los efectos indicados en dicha norma.

Por ello, emitido el dictamen del señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la incompetencia del Tribunal para conocer de las cuestiones mencionadas en el segundo punto del voto de la jueza Ana María Conde y remitir las actuaciones a conocimiento del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nº 20 que previno en la causa, invitando al magistrado a su cargo a que, en caso de no compartir el criterio aquí propiciado y a tenor de lo establecido en el art. 24, inc. 7º, del dec. ley 1285/58, eleve las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los efectos indicados en dicha norma.

2°. *Extraer*, en forma previa a la remisión ordenada en el punto precedente, copia certificada de la causa y reservarla en el Tribunal a los fines indicados en el punto 3, segundo párrafo, del voto de la jueza Ana María Conde.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique al señor fiscal general, y se cumpla.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCLIX

"PODER EJECUTIVO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/CONFLICTO DE PODERES"

CONFLICTO DE PODERES: Designación de juez del Tribunal Superior de Justicia. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: Competencia originaria. Citación del Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Entrega de actuaciones.

Expte. nº 6836/09 - 29/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Originarios

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

Los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás dijeron:

1. En uso de las facultades previstas por el art. 29, punto 2, del CCAyT (aplicable conforme lo establecido por el art. 2° de la ley 402) así como de lo regulado en el art. 5° de la LPT: corresponde:

a) Citar al Sr. Jefe de Gobierno, Ing. Mauricio Macri, para que en el día de la fecha y antes de las 15 horas, ratifique personalmente en la sede de este Tribunal la presentación formulada por el procurador general a fs. 52/71. Ello, a tenor del precedente "Jefatura de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires s/Conflicto de poderes", expte. n° 4133, sentencia del 24/8/2005.

La notificación a practicarse en la sede de la Jefatura de Gobierno quedará a cargo de la Secretaría de Asuntos Originarios.

b) Sin perjuicio de ello, y habida cuenta de la premura que la cuestión importa, corresponde requerir la entrega inmediata de las actuaciones originales de los autos: "Grodnitzky, Enrique Fabio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)", expte. nº 35.121/0, en trámite ante el Juzgado CAyT Nº 4, Secretaría Nº 8; "García Tuñón, Laura Susana y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)", expte. nº 35.117/0, en trámite ante el Juzgado CAyT Nº 13, Secretaría Nº 25; "Cabrera, Alberto Raúl c/GCBA s/medida cautelar", expte. nº 34.975/1, en trámite ante el Juzgado CAyT Nº 3, Secretaría Nº 6 y "Berner, Norberto Carlos c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)", expte. nº 35.322/0, en trámite ante el Juzgado CAyT Nº 6, Secretaría Nº 11, y de cualquier otro que tramite ante tales juzgados que concierna al trámite de designación de la Dra. Daniela Bruna Ugolini como jueza del Tribunal

Superior de Justicia, a fin de fijar el mejor criterio al momento de decidir lo que corresponda.

A esos efectos se encomendará a los secretarios judiciales del Tribunal Dres. José Luis Said, José María Perrone y Heriberto Vicente Saavedra y al Sr. Secretario Letrado de la Secretaría Asuntos Originarios, Dr. Alberto Elgassi, el cumplimiento —en forma conjunta o individual— de la diligencia mencionada, quienes tomarán bajo su guarda las actuaciones y las trasladarán a la sede del Tribunal con todos los incidentes o actuaciones conexas que pudieran existir.

c) Por las mismas razones expresadas en el punto anterior, se librará oficio a los juzgados del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires nºs. 1º, 2º, 5º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 14 y 15 y a las dos Salas de la Cámara de dicho fuero, a fin de que remitan a este Tribunal antes de las 15 horas del día de la fecha cualquier expediente —en sus actuaciones originales— que esté en trámite ante sus estrados que concierna al trámite de designación de la Dra. Daniela Bruna Ugolini como jueza del Tribunal Superior de Justicia.

2. Por corresponder las presentes actuaciones a la competencia originaria del Tribunal (art. 25, párr. II y 26, inc. 1º, ley 7) se integrará el Tribunal de la manera prevista (art. 24, inc. 1º, ley 7) en atención a la vacancia producida por la renuncia del juez Julio B. J. Maier.

La Secretaría Judicial de Asuntos Generales adoptará las previsiones para convocar al Juez desinsaculado al acuerdo extraordinario que se fija para las 18 horas del día de la fecha.

3. Asimismo se pondrá a la Legislatura en conocimiento de la presentación que motiva estas actuaciones con copia de las piezas que la integran, mediante oficio de estilo dirigido al Sr. Vicepresidente Primero de la Legislatura en ejercicio de la presidencia de ese cuerpo.

4. Se habilitará días y horas inhábiles para el cumplimiento de todas las medidas ordenadas.

5. Se notificará con carácter urgente y en el día al señor procurador general de la CABA.

La jueza Alicia E. C. Ruiz, dijo:

1. Discrepo con la decisión de mis colegas preopinantes, por lo que más allá del sentido que le asignan a esta resolución considero que debo

avanzar en algunas consideraciones sobre la cuestión traída ante el Tribunal.

2. No hay conflicto de poderes como lo denuncia el procurador general de la Ciudad cuando los sujetos u órganos constitucionales que podrían haber sido afectados por las medidas dispuestas en los casos contenciosos tienen a su disposición las vías ordinarias de apelación y, eventualmente, el recurso de inconstitucionalidad.

3. Por otro lado cuando la Procuración solicita al Tribunal:

i) declarar "que el acto institucional complejo de nombramiento de un Juez del Tribunal Superior de Justicia, en sus distintas etapas, es competencia exclusiva y excluyente del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, y que, por lo tanto, los jueces del fuero Contencioso Administrativo y Tributario carecen de competencia constitucional para disponer medida alguna que interfiera, altere, suspenda o de cualquier modo afecte la realización de dicho acto" y, *ii)* en particular "se declare la nulidad de todo lo actuado por los jueces del fuero mencionado en las causas que se mencionan" y, *iii)* se dicte una medida cautelar que "disponga la suspensión inmediata de toda decisión o sentencia judicial que interfiera con el ejercicio de las atribuciones y competencias propias del Poder Ejecutivo y Legislativo y, en particular, se permita la continuidad del procedimiento de designación de la candidata propuesta por el Poder Ejecutivo, Dra. Daniela B. Ugolini al cargo de juez" del Tribunal Superior de Justicia; está afectando la competencia de la Cámara del fuero contencioso administrativo y tributario, esto es proponiendo una violación de la independencia judicial (conf. caso "Apitz Barbera y otros vs. Venezuela", sentencia del 5/8/2008, Corte Interamericana DDHH) y un exceso de la jurisdicción del Tribunal Superior que constituye un *per saltum.*

4. Por lo expuesto, voto por rechazar *in limine* la presentación efectuada.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Ordenar* las medidas detalladas en el voto de los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás.

2º. *Mandar* que se registre y se cumpla.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCLX

"PODER EJECUTIVO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/CONFLICTO DE PODERES"

CONFLICTO DE PODERES: Designación de juez del Tribunal Superior de Justicia. MEDIDAS CAUTELARES: Suspensión del trámite legislativo.

SUMARIOS:

1. El trámite de designación para cubrir la vacante de juez del Tribunal Superior de Justicia que suscita el conflicto denunciado en autos cursaba una de las etapas prevista en la Constitución cuando las decisiones judiciales dictadas resolvieron suspenderlo, de modo que hasta tanto se dicte sentencia en estas actuaciones, corresponde levantar la suspensión, con carácter cautelar, respecto de los actos propios de la actual instancia legislativa del procedimiento de designación en cuestión, pues sería mayor la gravedad del perjuicio derivado de impedir la continuidad del trámite que la de permitir su prosecución en tanto, por tratarse de un procedimiento complejo, completar el desarrollo de la etapa en curso no puede por sí provocar consecuencias definitivas en relación con las objeciones que se pretenden ventilar en estas actuaciones ni con aquellas que, según se denuncia, intentan discutirse en los procesos judiciales. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, José O. Casás, Luis F. Lozano y Elizabeth Marum).*

2. No hay conflicto de poderes cuando los sujetos u órganos constitucionales que podrían haber sido afectados por las medidas dispuestas en los casos contenciosos tienen a su disposición las vías ordinarias de apelación y, eventualmente, el recurso de inconstitucionalidad, pues nn situaciones como éstas, la intervención del Tribunal Superior aparece como un intento de disciplinamiento de los jueces de las instancias ordinarias que no guarda coherencia con el sistema y el orden democrático. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. nº 6836/09 - 29/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Originarios

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

El día 28 del corriente a las 14.16 hs el señor procurador general de la CABA planteó como conflicto de poderes (art. 113, inc. 1º) la presentación

agregada a fs. 52/71, que fue ratificada por el señor Jefe de Gobierno (fs. 80). En ese marco, solicitó "…se declare que el acto institucional complejo de nombramiento de un juez del Tribunal Superior de Justicia, en sus distintas etapas, es de competencia exclusiva y excluyente del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, y que, por tanto, los jueces del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario carecen de competencia constitucional para disponer medida alguna que interfiera, altere, suspenda o de cualquier modo afecte la realización de dicho acto".

Además requirió, como medida cautelar previa, se disponga la suspensión inmediata de toda decisión o sentencia judicial que interfiera con el ejercicio de las atribuciones y competencias propias de los poderes Ejecutivo y Legislativo y que, en particular, permita la continuidad del procedimiento de designación para el cargo de juez del Tribunal Superior de Justicia de esta Ciudad (conf. fs. 70).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, José O. Casás, Luis F. Lozano y Elizabeth Marum dijeron:

1) Sin perjuicio de resolver lo que corresponda en la etapa pertinente, a fin de preservar el ámbito de decisión propio de estas actuaciones y, acorde a las facultades que en materia cautelar prevé la ley 402 al regular el trámite de los conflictos de poderes (art. 14, LPT), sin que ello importe a esta altura del proceso calificarlo como tal, corresponde resolver lo requerido a fs. 70 vta.

2) La cautelar solicitada se funda en la obstrucción de las competencias previstas en los arts. 104, inc. 5° y 111 de la CCBA y, por tanto, como se verá a continuación, se encuentran suficientemente acreditados los requisitos del art. 14 de la ley 402.

3) Según surge de las actuaciones, el trámite de designación que suscita el conflicto denunciado en autos cursaba una de las etapas prevista en la Constitución cuando las decisiones judiciales dictadas en las causas identificadas en la providencia de fs. 74/76 resolvieron suspenderlo. En tales condiciones, hasta tanto se dicte sentencia en estas actuaciones, corresponde levantar la referida suspensión, con carácter cautelar, respecto de los actos propios de la actual instancia legislativa del procedimiento de designación en cuestión. Para arribar a esa conclusión, se valora que sería mayor la gravedad del perjuicio derivado de impedir la continuidad del trámite que la de permitir su prosecución en tanto, por tratarse de un procedimiento complejo, completar el desarrollo de la etapa en curso no puede por sí provocar consecuencias definitivas en relación con las objeciones que se pretenden ventilar en estas actuaciones ni con aquellas que, según se denuncia, intentan discutirse en los procesos judiciales identificados a fs. 74/76.

Por otro lado, el hecho de que la actividad desplegada en la etapa legislativa aludida continuó con el trámite de la designación, mediante la convocatoria a la audiencia dispuesta por la resol. 05-JEACOC/09 de la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control de la Legislatura, muestra la voluntad de ese cuerpo de proseguir aquel trámite, voluntad que es incompatible con las órdenes judiciales mencionadas. En esas condiciones, cabe añadir que lo que aquí se decide no determina la conducta a seguir por parte del órgano Legislativo en el ejercicio de su competencia.

En virtud de lo dicho, con el grado de provisoriedad propio de la instancia cautelar y acorde a la intensidad que presenta el peligro en la demora invocado, resulta apropiado otorgar la tutela precautoria con el alcance ya señalado.

Por todo ello propiciamos el siguiente dispositivo:

1. Suspender los efectos de las medidas cautelares que interfieran con el desarrollo de la actual etapa del procedimiento de designación en trámite ante la Legislatura.
2. Solicitar al Consejo de la Magistratura que con carácter urgente ponga en conocimiento de los juzgados y salas del fuero CAyT la presente medida.
3. Mandar que se registre, se notifique al procurador general, a Legislatura y al fiscal general con carácter urgente y habilitación de día y hora.

El juez José O. Casás agregó:

Deseo añadir que si bien en alguna ocasión me pronuncié requiriendo, ante la solicitud de dictado de una medida cautelar en un conflicto de poderes, la previa audiencia del restante poder involucrado, en la especie, la urgencia que se desprende de la perentoriedad de los términos en juego, impiden adoptar tal curso de acción —aunque se habiliten días y horas inhábiles—, recomendando resolver sin mayores dilaciones aun inaudita parte, para evitar que la medida que pueda tomarse se torne inoficiosa.

La jueza Alicia E. C. Ruiz, dijo:

1. Como ya lo señalé al emitir mi voto en la resolución de fs. 74/75 dictada en el día de la fecha, también aquí discrepo con la decisión de mis colegas preopinantes porque no comparto la perspectiva asumida por ellos en la cuestión traída ante el Tribunal. De allí que ahora me limitaré, en lo sustancial, a volver sobre las opiniones que expresara en esa ocasión.

2. No hay conflicto de poderes como lo denuncia el procurador general de la Ciudad cuando los sujetos u órganos constitucionales que podrían haber sido afectados por las medidas dispuestas en los casos contenciosos tienen a su disposición las vías ordinarias de apelación y, eventualmente, el recurso

de inconstitucionalidad. En situaciones como éstas, la intervención del Tribunal Superior aparece como un intento de disciplinamiento de los jueces de las instancias ordinarias que no guarda coherencia con el sistema y el orden democrático.

3. Cuando la Procuración solicita al Tribunal: *i)* declarar "que el acto institucional complejo de nombramiento de un juez del Tribunal Superior de Justicia, en sus distintas etapas, es competencia exclusiva y excluyente del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, y que, por lo tanto, los jueces del fuero Contencioso Administrativo y Tributario carecen de competencia constitucional para disponer medida alguna que interfiera, altere, suspenda o de cualquier modo afecte la realización de dicho acto" y, *ii)* en particular "se declare la nulidad de todo lo actuado por los jueces del fuero mencionado en las causas que se mencionan" y, *iii)* se dicte una medida cautelar que "disponga la suspensión inmediata de toda decisión o sentencia judicial que interfiera con el ejercicio de las atribuciones y competencias propias del Poder Ejecutivo y Legislativo y, en particular, se permita la continuidad del procedimiento de designación de la candidata propuesta por el Poder Ejecutivo, Dra. Daniela B. Ugolini al cargo de juez" del Tribunal Superior de Justicia; está afectando la competencia de la Cámara del fuero contencioso administrativo y tributario proponiendo la violación de la independencia judicial (conf. caso "Apitz Barbera y otros vs. Venezuela", sentencia del 5/8/2008, Corte Interamericana DDHH) y un exceso de la jurisdicción del Tribunal Superior, que asume la forma del *per saltum.*

4. Por lo expuesto, voto por rechazar *in limine* la presentación efectuada.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Suspender* los efectos de las medidas cautelares que interfieran con el desarrollo de la actual etapa del procedimiento de designación en trámite ante la Legislatura.

2º. *Solicitar* al Consejo de la Magistratura que con carácter urgente ponga en conocimiento de los juzgados y salas del fuero CAyT la presente medida.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique al procurador general, a Legislatura y al fiscal general con carácter urgente y habilitación de día y hora.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Elizabeth Marum - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCLXI

"PODER EJECUTIVO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/CONFLICTO DE PODERES"

CONFLICTO DE PODERES: Designación de juez del Tribunal Superior de Justicia. MEDIDAS CAUTELARES: Extensión.

Expte. nº 6836/09 - 30/10/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Originarios

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El día 29 del corriente, ante el planteo formulado por el Poder Ejecutivo como conflicto de Poderes, el Tribunal requirió a los Juzgados CAyT ante los que tramitaban la entrega inmediata de los expedientes judiciales originales identificados en esa resolución y de cualquier otra actuación que concierna al trámite de designación de la candidata propuesta por el Poder Ejecutivo para integrar el TSJ (fs. 74/76).

2. En esa fecha también se dictó una medida cautelar que, para lo que aquí importa, ordenó "Suspender los efectos de las medidas cautelares que interfieran con el desarrollo de la actual etapa del procedimiento de designación en trámite ante la Legislatura" (fs. 187/190).

3. En el día de la fecha se presenta el señor procurador general de la CABA y denuncia "el incumplimiento de la sentencia dictada ayer por V.E en estos autos (fs. 187/190), en virtud de la cual se ordenó la entrega inmediata, entre otras, de las actuaciones originales de los autos 'Grodnitzky, Enrique Fabio c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)' (expte. nº 35.121/0), en trámite ante el Juzgado CAyT N° 4, Secretaría N° 8". Por tanto, solicita "…que amplíe los alcances de la medida cautelar ya dictada en autos (…) y la haga extensiva al referido fallo" subsidiariamente requiere que se "…declare expresamente la nulidad de la sentencia" que acompaña (fs. 210/211).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, José O. Casás, Luis F. Lozano y Elizabeth Marum dijeron:

1. Los argumentos vertidos en la medida cautelar dispuesta a fs. 7187/190, orientados a garantizar a la Legislatura el desarrollo autónomo de los procesos

que llevan a la toma de sus decisiones, comprometidas en la actual instancia del trámite de designación, justifican extender la medida precautoria en relación con toda actuación que interfiera en el mencionado procedimiento de designación.

2. El procurador solicita que el Tribunal ponga en conocimiento del Consejo de la Magistratura, con fines disciplinarios, la desobediencia en que habría incurrido la titular del Juzgado N° 4 CAyT, al no entregar en las condiciones dispuestas en la resolución de fs. 74/76 las actuaciones en las que luego dictó sentencia para, finalmente, en tal estado remitirlas. Sin embargo, no se ven razones para que requiera la colaboración del Tribunal para lo que puede hacer por sí.

3. El señor procurador acompaña la sentencia dictada *in re* "Grodnitzky" —uno de los expedientes requeridos— y solicita se declare su nulidad. Ello resulta inadmisible puesto que el Tribunal no se abocó al conocimiento de la materia objeto de los expedientes ya mencionados, sino que los requirió al sólo efecto de preservar el ámbito de la decisión peticionada en estas actuaciones.

Corresponde recordar, en ese orden de ideas, que la actuación de este Tribunal en el proceso instado por el Poder Ejecutivo se inscribe en el marco de la competencia originaria, por ende privativa y excluyente, contemplada en el art. 113, inc. 1°, de la CCBA, reglamentado por la ley 402 (arts. 11 y ss.), mientras que la declaración de nulidad solicitada supone intervenir en el expediente.

En efecto, la competencia originaria instada no tiene por objeto la revisión de sentencias judiciales sino asegurar que cada uno de los Poderes pueda ejercer las competencias que le asigna la CCBA. En ese contexto, el requerimiento de los expedientes judiciales tuvo por finalidad tomar conocimiento de las decisiones allí emitidas. Precisamente por eso, lo que aquí se resuelve no abre juicio en relación con la operatividad de la sentencia acompañada.

4. Por lo expuesto propiciamos el siguiente dispositivo:

1. Extender los alcances de la medida cautelar dictada a fs. 187/190 en relación con toda actuación que interfiera en el mencionado procedimiento de designación.

2. Solicitar al Consejo de la Magistratura que con carácter urgente ponga en conocimiento de los Juzgados y Salas del fuero CAyT la presente medida, y requerirle, asimismo, que la adelante en la fecha por correo electrónico a dichos Tribunales. La Secretaría de Asuntos Originarios coordinará lo necesario para proveer al Consejo de la Magistratura el texto digitalizado de esta resolución a los efectos indicados.

3. Mandar que se registre, se notifique al procurador general, a Legislatura y al fiscal general con carácter urgente y habilitación de día y hora.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Tribunal por mayoría —con mi disidencia— resolvió a fs. 187/190: "Suspender los efectos de las medidas cautelares que interfieran con el desarrollo de la actual etapa del procedimiento de designación en trámite ante la Legislatura".

2. En esa ocasión advertí (conf. punto 2 de mi voto) los peligros que implicaba que el Tribunal obstruyera el trámite normal de expedientes en instancias ordinarias.

3. Ahora, tanto la Legislatura como el Poder Ejecutivo, a tenor de sus presentaciones de fs. 195/200 y 210/211 están dispuestos a incumplir la decisión de fondo dictada por la señora jueza a cargo del Juzgado CATyT Nº 4 en autos "Grodnitzky, Enrique Fabio c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)", y procuran que el Tribunal convalide dicho incumplimiento. Cabe destacar que la sentencia mencionada en modo alguno está comprendida en la cautelar que, con mi disidencia, fuera ordenada.

La extensión de esa cautelar que propician mis colegas me obliga a reiterar los argumentos centrales que expusiera en las resoluciones dictadas el 29/10/2009 en estos autos, a saber: la intervención del Tribunal Superior aparece como un intento de disciplinamiento de los jueces de las instancias ordinarias que no guarda coherencia con el sistema y el orden democrático, al punto de violar la garantía del juez natural y el principio de independencia judicial, por vía del *per saltum*.

4. Por fin, quiero expresar con profunda preocupación que esta situación constituye una gravísima lesión al Estado de derecho, tanto más grave cuando —como en autos— se encuentra involucrado el más alto Tribunal local, y con motivo del proceso de selección de uno de sus integrantes.

5. Voto en consecuencia por declarar improcedentes las presentaciones de fs. 195 y 210/211.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Extender* los alcances de la medida cautelar dictada a fs. 187/190 en relación con toda actuación que interfiera en el mencionado procedimiento de designación.

2º. *Solicitar* al Consejo de la Magistratura que con carácter urgente ponga en conocimiento de los Juzgados y Salas del fuero CAyT la presente medida, y

requerirle, asimismo, que la adelante en la fecha por correo electrónico a dichos Tribunales. La Secretaría de Asuntos Originarios coordinará lo necesario para proveer al Consejo de la Magistratura el texto digitalizado de esta resolución a los efectos indicados.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique al procurador general, a Legislatura y al fiscal general con carácter urgente y habilitación de día y hora y se cumpla.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Elizabeth Marum - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCLXII

"MEJUTO MEDRANO, EDUARDO S/QUEJA EN: 'MEJUTO MEDRANO, EDUARDO C/GCBA Y OTROS S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.
CAUSA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA:
Recursos ante el Tribunal Superior de Justicia.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no se adecua a ninguno de los medios recursivos previstos en el art. 113 de la CCBA, ni en la reglamentación contenida en la ley 402, más allá del *nomen iuris* utilizado por el actor al deducir su recurso de apelación ante la Cámara, defecto formal pasible de subsanación. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. En las causas contencioso administrativas y tributarias, los únicos recursos previstos para que sean decididos por el Tribunal son los recursos de inconstitucionalidad y de apelación ordinaria (art. 113 de la CCBA, art. 26 de la ley 7, y arts. 27 y 38 de la ley 402). *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. El recurso de queja regulado por los arts. 33, 34 y 35 de la ley 402 es, básicamente, una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal, como juez del recurso, revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este estrado. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. El recurso de apelación que se pretende mantener mediante la queja en estudio no es una apelación ordinaria prevista en el art. 38 de la ley 402, pues es evidente que la denegatoria de la prueba ofrecida por el actor en segunda instancia no reúne los presupuestos enunciados por la jurisprudencia del Tribunal —sentencia definitiva y monto superior a $ 700.000— y tampoco puede considerarse que se trate de un recurso de inconstitucionalidad ya que, por definición, él también procede contra sentencias definitivas, quedando a cargo del recurrente justificar ante el Tribunal las razones excepcionales que permitirían que una decisión intermedia sea pasible de revisión por esa vía. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

5. Las decisiones interlocutorias adoptadas en materia de prueba, incluso en el trámite de la segunda instancia, carecen del carácter de sentencia definitiva a los fines de la interposición del recurso de inconstitucionalidad, pues tales pronunciamientos no ponen fin al proceso ni impiden su continuación. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

6. En tanto la queja busca impugnar la decisión del *a quo* que desestimó un recurso de reposición deducido contra la resolución de la Sala I que no hizo lugar a las medidas probatorias ofrecidas, debe ser rechazada, puesto que no está dirigida a cuestionar la denegatoria de ninguna de las vías recursivas que habilitan la competencia de este Tribunal (arts. 113.4 *in fine* CCBA y 33 LPTSJ). *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. nº 6503/09 - 4/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El abogado Eduardo Mejuto Medrano promovió acción contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), a los efectos de obtener el pago de una indemnización por los daños y perjuicios que le habrían ocasionado diversas resoluciones, a las que calificó de arbitrarias, injustas, infundadas y maliciosas, y que lo habrían agraviado en diversos aspectos en su relación laboral con la parte demandada (según relato efectuado en el pronunciamiento de fs. 13/14).

2. La jueza de primera instancia rechazó la demanda, lo que motivó la interposición de un recurso de apelación por el actor (según relato de fs. 13/14).

3. En oportunidad de expresar agravios, el apelante ofreció prueba documental, testimonial y pericial (fs. 53, punto Vl).

La Sala l de la Cámara CAyT resolvió "…*1)* No hacer lugar a la producción de las medidas probatorias ofrecidas…" (fs. 13/14).

Para así decidir, consideró que: *a)* el recurrente en modo alguno había fundado la admisibilidad de la producción de la prueba en esa instancia, teniendo en cuenta que "…la instrucción del proceso es, como regla, una actividad cuyo desarrollo corresponde al trámite en primera instancia y, por lo tanto, la etapa probatoria ante la alzada reviste carácter nítidamente excepcional…", sino que simplemente se había limitado a ofrecer en su escrito de expresión de agravios una serie de medidas probatorias; *b)* no se encontraban configurados en el caso ninguno de los presupuestos exigidos por la normativa ritual para que resulten admisibles nuevas medidas de prueba en la alzada; y *c)* en relación a la prueba testimonial, el actor no sólo había omitido reiterar el pedido de citación de los testigos que ofreciera, sino que, además, solicitó que se diera por concluido el período probatorio.

4. Frente a ello, el abogado Mejuto Medrano dedujo recurso de apelación (fs. 15/23 vta.).

La alzada, en primer término, consideró inviable tal recurso con los siguientes argumentos: *a)* al no referirse la "apelación" a una sentencia definitiva, tales pronunciamientos —como principio— adquieren firmeza *per se* por ser irrecurribles ante este Tribunal; y *b)* por regla, el examen de admisibilidad del replanteo de prueba ante la Cámara es propio de las instancias inferiores por lo que, en principio, queda excluido de los supuestos que habilitan la intervención de este estrado. A continuación, frente a lo decidido y por aplicación del principio iura novit curia, la Cámara recalificó el "recurso de apelación" como uno de reposición y lo desestimó por no presentarse en el caso las especiales circunstancias que lo tornarían procedente. Para decidir de esta manera sostuvo, básicamente, que las resoluciones suscriptas por la Cámara, en principio, no son susceptibles de la impugnación por la vía indicada, a menos que se verifiquen errores que tornen procedente el remedio aludido o cuando se hubiesen violado formas sustanciales del juicio que afecten el derecho de defensa. También expresó en este punto que el recurrente no esgrimió argumentos idóneos para controvertir los fundamentos que sustentan la decisión objetada (fs. 1).

5. Contra lo decidido por la Cámara, el actor interpuso "...recurso de queja por denegación de recurso contra las sentencias interlocutorias de fechas 31 de marzo de 2009, y 19 de diciembre de 2008" (fs. 2).

6. El señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja por no defender ésta ninguno de los recursos previstos en la ley 402 (recursos de in-

constitucionalidad y de apelación ordinaria), "…sino un recurso de apelación que, más allá de su impertinencia en el presente caso, no habilita esta instancia extraordinaria…" (59/60).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja en análisis no se adecua a ninguna de las vías recursivas que habilitan la intervención del Tribunal, según se explica a continuación.

2. El art. 113, inc. 4º, de la Constitución de la Ciudad que prevé el recurso de queja, ha sido reglamentado por el art. 26, inc. 5°, de la ley 7 que establece que el Tribunal conoce "(…) en los recursos de queja por denegación de recursos para ante el Tribunal Superior".

En las causas contencioso administrativas y tributarias, los únicos recursos previstos para que sean decididos por el Tribunal son los recursos de inconstitucionalidad y de apelación ordinaria (art. 113 de la CCBA, art. 26 de la ley 7, y arts. 27 y 38 de la ley 402).

El recurso de queja regulado por los arts. 33, 34 y 35 de la ley 402 es, básicamente, una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal, como juez del recurso, revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los apuntados recursos que habilitan la intervención de este estrado (conf. "Santoro, Josefina y otros s/queja por recurso de apelación denegado en: 'Santoro, Josefina y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. n° 2791/04, resolución del 25/2/2004 y, por extensión, "Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de apelación denegado en: 'GCBA c/Balliani, Iván Carlos s/queja por apelación denegada'", expte. nº 2517/03, resolución del 29/10/2003; "Carnuccio, Cecilia s/otros – queja por recurso de queja denegado en: 'Carnuccio, Cecilia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 2808/04, resolución del 3/3/2004; y "Álvarez, Elena Nancy s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Álvarez, Elena Nancy c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. n° 6411/09, sentencia del 1º/9/2009).

3. El actor, en el caso, intenta sostener ante este estrado un recurso de apelación deducido ante la Cámara (fs. 15/18) contra la sentencia interlocutoria de ese tribunal que dispuso "No hacer lugar a la producción de las medidas probatorias ofrecidas" (fs. 13/14).

4. El recurso de apelación que se pretende mantener mediante la queja en estudio no es una apelación ordinaria prevista en el art. 38 de la ley 402, pues el Tribunal tiene resuelto —a partir de la sentencia dictada *in re* "Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación

de actos administrativos", expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001— que él sólo procede contra sentencias definitivas en juicios en que la Ciudad sea parte y el monto del agravio disputado ante esta instancia sea, por el principal, superior a $ 700.000.

Es evidente que la denegatoria de la prueba ofrecida por el actor en segunda instancia no reúne tales presupuestos.

5. Tampoco puede considerarse que el recurso de apelación que se intenta sostener a través de la presente queja sea un recurso de inconstitucionalidad ya que, por definición, él también procede contra sentencias definitivas, quedando a cargo del recurrente justificar ante el Tribunal las razones excepcionales que permitirían que una decisión intermedia sea pasible de revisión por esa vía.

En este caso, cabe poner de resalto que, por regla, las decisiones interlocutorias adoptadas en materia de prueba, incluso en el trámite de la segunda instancia, carecen del carácter de sentencia definitiva a los fines de la interposición del recurso de inconstitucionalidad, pues tales pronunciamientos no ponen fin al proceso ni impiden su continuación. Ello, sin perjuicio de la intervención que pueda corresponderle al Tribunal con motivo de la decisión final de la causa, si se cumplen oportunamente los requisitos exigidos por la Constitución local y la ley 402 para habilitar su competencia (conf. *mutatis mutandi* doctrina de la CSJN en *Fallos,* 298:730, entre otros).

El abogado Mejuto Medrano, para acceder a este Tribunal por la vía intentada, expresa reiteradamente que la decisión recurrida que le denegó el pedido de apertura a prueba en segunda instancia vulnera su derecho de defensa y le produce un gravamen irreparable; sin embargo, luego no acredita mediante un desarrollo argumental concreto la razón de ser del ofrecimiento de prueba en la alzada y en qué consiste el perjuicio de imposible reparación ulterior que denuncia. En pocas palabras, el actor no se hace cargo de demostrar que la situación en que se encuentra no responde a su obrar discrecional y, sobre todo, por qué razón los derechos constitucionales que estima vulnerados por la decisión interlocutoria cuestionada no podrían encontrar tutela razonable por la vía recursiva pertinente luego del pronunciamiento definitivo de la Cámara, si se decide en contra de su pretensión de fondo.

6. Por último cabe aclarar que, por las razones expuestas en el punto 2 precedente, tampoco es admisible la queja contra la decisión de la Cámara que consideró —y rechazó— el planteo del abogado Mejuto Medrano como si se tratara de un recurso de revocatoria.

7. En conclusión, tal como se adelantó, entiendo que la presente queja no se adecua a ninguno de los medios recursivos previstos en el art. 113 de la CCBA, ni en la reglamentación contenida en la ley 402, más allá del *nomen*

iuris utilizado por el actor al deducir su recurso de apelación ante la Cámara, defecto formal pasible de subsanación.

En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con el señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que la queja interpuesta a fs. 2/7, en tanto busca impugnar la decisión del *a quo* que desestimó un recurso de reposición —deducido por el Sr. Eduardo Mejuto Medrano contra la resolución de la Sala I que no hizo lugar a las medidas probatorias ofrecidas—, debe ser rechazada, puesto que no está dirigida a cuestionar la denegatoria de ninguna de las vías recursivas que habilitan la competencia de este Tribunal (arts. 113.4 *in fine* CCBA y 33 LPTSJ).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Eduardo Mejuto Medrano.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás.*

CCLXIII

"AYUSO, MARCELO ROBERTO Y OTROS C/OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:
Sentencia definitiva. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. La sentencia del Tribunal que es recurrida no puede ser considerada definitiva en los términos exigidos por el art. 14 de la ley 48, pues la suerte del

proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás).*

2. El recurso extraordinario debe ser rechazado porque omite indicar cuáles serían concretamente los perjuicios o el gravamen irreparable, que les provocaría a los recurrentes, la solución adoptada por este Tribunal. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás).*

Expte. n° 6368/08 - 4/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Marcelo Roberto Ayuso y Marisa Liguori interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 416/436) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 26/8/2006 (fs. 385/412).

2. El recurso fue contestado por la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, ObSBA), que solicitó su rechazo (fs. 439/445 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás dijeron:

El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora a fs. 416/436 no puede prosperar.

En primer lugar, debido a que la sentencia del Tribunal que dicha parte recurre no puede ser considerada definitiva.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en forma reiterada, ha sostenido que "es requisito de procedencia del recurso extraordinario que el pronunciamiento apelado revista el carácter de sentencia definitiva, entendiéndose por tales aquellas que ponen fin al pleito o hacen imposible su continuación, como así también las que causan un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, siempre que priven al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos o impidan el replanteo de la cuestión en otro juicio" (*Fallos,* 303:1040, entre otros).

Ahora bien, la sentencia dictada con fecha 26/8/2009 por este Tribunal resolvió, por mayoría, luego de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por la ObSBA, "...*2.* Revocar las sentencias de fs. 304/311 vta. y fs. 252/265 vta., con excepción del punto 2 del dispositivo del fallo de primera instancia en cuanto concedió la medida cautelar solicitada por los actores.//

3. Devolver los autos a la Cámara de Apelaciones para que se asigne la causa a otro magistrado de primera instancia, quien deberá reconducir el trámite de la demanda interpuesta por los Sres. Marcelo Roberto Ayuso y Marisa Liguori por la vía ordinaria del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.// 4. Imponer las costas de todo el proceso por su orden…" (el resaltado pertenece al texto original). Es decir, tan solo decidió que otro juez se pronuncie en torno al fondo de la cuestión planteada por los actores, en el marco de un juicio ordinario, ya que éste prevé un conocimiento más amplio que el acordado a la acción de amparo por la ley 2145.

En suma: la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo. La decisión cuestionada, entonces, no encuadra en el carácter de "sentencia definitiva" que exige el art. 14 de la ley 48 (*Fallos,* 308:1271, 312:262, entre otros).

En segundo lugar, porque no se ha demostrado que la sentencia impugnada pueda ser equiparada a una de tales características por los efectos que produce en cabeza de los recurrentes.

En efecto, no puede tenerse por cumplido dicho recaudo con solo manifestar que "...la resolución de V.E., en voto dividido, ha resuelto dilatar y posponer arbitrariamente la decisión final en el presente expediente sin causa justificada que lo amerite, modificando arbitrariamente el tipo de proceso, ordinarizando al mismo, circunstancia que afecta en forma directa los derechos sustanciales y procesales de los suscriptos y su derecho de acceso a la justicia y al debido proceso de fondo y adjetivo...".

En este punto, los recurrentes omiten indicar cuáles serían concretamente los perjuicios, o el gravamen irreparable, que —a su criterio— les provocaría la solución adoptada por este Tribunal. Extremo que se imponía acreditar frente al mantenimiento de la medida cautelar decretada en autos —dispuesto por la sentencia de fs. 385/412—, que ordena a la ObSBA "...brindar a los demandantes cobertura económica del tratamiento de fertilización *in vitro* por técnica ICSI en la institución que aquellos elijan realizarlo..." (fs. 265).

Ello, impide equiparar lo decidido a una sentencia definitiva.

Tampoco la invocación de diversos preceptos constitucionales que se estiman vulnerados y de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia permite dar andamiento al recurso extraordinario deducido, pues, el carácter de sentencia definitiva como requisito para su procedencia no puede ser soslayado ni aún bajo la invocación de tales cuestiones. En palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "(l)a invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo" (*Fallos,* 276:366; 304:749; 304:1717; 306:1679; 321:311, entre muchos otros).

En cuanto a la mención de la doctrina de la gravedad institucional, sólo cabe añadir que las aseveraciones que se formulan en este sentido en el recurso no resultan suficientes para tenerla por configurada, desde que no se advierte concretamente de qué manera la decisión recaída en estas actuaciones podría llegar a comprometer gravemente el interés general o las instituciones básicas de la República (*Fallos,* 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

5. Por los motivos expuestos, el recurso extraordinario intentado no puede prosperar. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a lo novedoso de la cuestión debatida y la naturaleza de los derechos involucrados en el juicio (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Marcelo Roberto Ayuso y Marisa Liguori, con costas en el orden causado.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 411, punto 3.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás.*

CCLXIV

"BARILA, SANTIAGO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO" Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 6542/09 "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'BARILA, SANTIAGO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)'"

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Condena imprecisa. Especificación del deber de conducta. Derecho de defensa. Principio de división de poderes. AMPARO. DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA: Legitimación. Procesos colectivos. PERSONAS CON NECESIDADES ESPECIALES: Cupo del 5 %. Administración pública. Registro Laboral Único de Aspirantes con Necesidades Especiales.

SUMARIOS:

1. El constituyente local además del Defensor del Pueblo y las asociaciones a que alude el art. 43 de la C.N., autorizó a cualquier habitante a interponer

acción de amparo cuando ella se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. En el caso de supuestos identificados como derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y derechos de incidencia colectiva referidos a derechos individuales homogéneos, el carácter indivisible de los derechos colectivos en sentido estricto, o el que reciben aquellos otros que acceden a esa categoría por disposición normativa (v. gr. consumidores y usuarios), conduce a que desaparezca la posibilidad de invocar titularidad exclusiva a su respecto, circunstancia que provoca que la noción de caso difiera cuando se debate en torno a derechos, por ejemplo, de primera generación, y cuando se lo hace respecto de derechos de incidencia colectiva, pues en este último supuesto, la identificación del bien tutelado, conduce a poder tener por configurado el caso ante la prueba de su menoscabo, o cuando éste resultara inminente. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. Si bien la condición de ciudadano no es en todos sus aspectos y consecuencias homologable a la del afectado directo al que alude el art. 43 de la C.N., las particularidades de este pleito conducen a admitir la legitimación del actor y a tener por configurado un caso que habilita la intervención de los órganos permanentes del Poder Judicial, básicamente, por la aptitud consagrada en el segundo párrafo del art. 14 de la CCBA a favor de cualquier habitante, sin que se haya alegado o surja manifiesto que ella desplaza o pueda perjudicar a otro legitimado más directo, y porque se ha logrado acreditar la lesión al bien colectivo cuya tutela se persigue en función del valor que en ese aspecto se asignará al Registro Laboral Único de Aspirantes con Necesidades Especiales creado por la ley 1502, extremo que resulta suficiente para configurar una controversia en los términos del art. 106 de la CCBA. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. A modo de regla puede sostenerse que la mera presentación de una denuncia o una demanda que pretenda obtener una declaración que opere como recordatorio de un deber legal incumplido en desmedro de algún derecho de incidencia colectiva no puede ser suficiente para que los jueces tomen a su cargo el impulso del proceso, pues, a pesar de los matices que conllevan estas legitimaciones amplias, los órganos permanentes del Poder Judicial no pueden soslayar que no están convocados a actuar sino a solicitud de una parte con capacidad para requerirlo y en el marco de una controversia concreta. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

5. Las condenas imprecisas provocan un importante menoscabo en las reglas que gobiernan los procesos, especialmente en relación con el derecho de defensa, por cuanto se difiere a la etapa de ejecución de sentencia la determinación del contenido efectivo del mandato que no viene explicitado por el pronunciamiento de cuya ejecución se trata, en un marco que no admite un

debate pleno e incluso podría generar la imposición de sanciones conminatorias por un aparente incumplimiento que el condenado no estuvo en condiciones reales de evitar porque nunca se especificó en qué consistía el deber o conducta incumplido. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

6. El GCBA estima que se vulneró la división de poderes sin acreditar que los jueces en lugar de descubrir y administrar los estándares normativos que regulan la concreción del cupo previsto en el art. 43 de la CCBA para personas con necesidades especiales, los hayan fijado como si se tratara de una potestad a su cargo. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

7. La falta de precisión que padece la sentencia debe ser corregida pues tiene la suficiente aptitud para invadir esferas conferidas por la CCBA, de modo privativo, al legislador y a la Administración (arts. 80, incs. 1º y concs., 104, incs. 2º y 9º, de la CCBA), circunstancia que conduce a ordenar la emisión de un pronunciamiento que, conforme lo exige el principio de división de poderes, se encargue de determinar, en función de las pautas legales —y en su caso reglamentarias— que definen el modo de cumplir con el cupo contemplado para integrar a personas con capacidades especiales en el ámbito de la Administración pública, la forma en que se deben restablecer los derechos conculcados por la omisión comprobada en autos (inexistencia de 5 % de empleados con capacidades especiales en el total de los que componen el plantel de agentes a cargo del demandado). *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

8. Un juez puede imponer que se restablezca el derecho de uno o varios sujetos identificables pero no puede ordenar, menos hacer efectivo por su imperio, que la Administración asigne a un universo abstracto (el que puede y seguramente existe por fuera de los registrados pero que no se conocen) una cantidad de puestos acorde al cupo previsto para la integración de personas con capacidades especiales. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

9. Cabe hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA si, pese a que el *a quo* estimó comprobado el incumplimiento del demandado en relación con la obligación impuesta por el art. 43 de la CCBA y la ley 1502, referido al cupo de integración de personas con necesidades especiales, sin que el recurrente lograra refutar la decisión en ese aspecto, el pronunciamiento impugnado no ligó la condena con la identificación de quienes —según la normativa aplicable— deben reputarse sus beneficiarios. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

10. La normativa aplicable (cláusula transitoria de la ley 1502, art. 5º del dec. 812/05) no otorga margen discrecional a la Administración para optar por

contratar a una persona sin capacidades especiales en aquellos casos en que alguna del registro cumpla los requisitos necesarios, y si bien puede darse la situación en que un postulante sin capacidades especiales se presente como más conveniente para la tarea a desempeñar según la evaluación de la autoridad que deba decidir la contratación, e incluso según parámetros técnicos completamente objetivos, la regulación de la función no otorga margen para ello y obliga a que la Administración opte por una persona con capacidades especiales en aquellos casos en que esta cumpla con los requisitos impuestos por la vacante. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

11. Frente a la complejidad actual de la sociedad, los legisladores deben brindar a la categoría de procesos colectivos un cauce judicial razonable, evitando interpretaciones constitucionales tan dilatadas que conviertan al segundo párrafo del art. 14 CCBA en un dispositivo judicial apto para promover todo tipo de cuestiones. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

Expte. nº 6603/09 - 4/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 153/168) contra la sentencia de la Sala II, Cámara CAyT (fs. 140/144) que revocó el pronunciamiento de primera instancia que había rechazado el amparo, le hizo lugar y ordenó al demandado que, en el plazo de 60 días, "...adopte las medidas concretas y efectivas para cubrir el cupo exigido por el art. 43 de la CCBA y la ley 1502 y luego proceda a informarlas" y "...además que detalle las medidas que en los sucesivo considere oportuno adoptar con idéntico fin. Asimismo y a tal fin, deberá, respetando el recaudo constitucional de idoneidad, otorgar prioridad a las personas con necesidades especiales inscriptas en el respectivo registro, para las sucesivas designaciones".

2. Para llegar a esa solución, el *a quo*, señaló que el pleito de autos —instando por el actor en su condición de ciudadano y para obtener una sentencia que condene al GCBA a asegurar un cupo del cinco por ciento del personal de la demandada para las personas con necesidades especiales, fs. 140— no remite a juzgar la oportunidad o mérito de una política de gobierno porque la existencia de caso justiciable surgía —conforme lo había resuelto la Sala al revocar el rechazo *in limine* del amparo, fs. 35/38— de los alcances de la legi-

timación concedida a cualquier habitante por el art. 14 de la CCBA así como de la comprobada omisión del GCBA en cumplir con lo dispuesto por el art. 43 de la CCBA y su ley reglamentaria. El pronunciamiento también detalló la actividad probatoria ordenada de oficio por la Sala II, su resultado infructuoso y la constatación de que el Registro previsto por la ley cuenta con 4638 inscriptos, que la cantidad de personas con capacidades especiales empeladas por la Administración asciende a 250 y que no se informó la cantidad total de agentes públicos dependientes del demandado. De todos modos se dijo que "... la omisión antijurídica se hace explícita de la propia documentación que acompaña la demandada a fs. 130, según la cual para el año 2009 la Ciudad debe contar '...al menos 5.000 empleados con discapacidad'". Finalmente, la alzada destacó que "[e]n autos es evidente que la incorporación de las personas con discapacidad no puede disponerse sin más, obviando que —a tal fin— deben producirse las vacantes necesarias".

3. En el recurso de inconstitucionalidad el GCBA sostiene, básicamente, que la sentencia cuestionada vulnera su derecho de defensa y el principio de división de poderes en tanto incurre en exceso jurisdiccional. En particular, vincula todos sus agravios bajo la crítica que levanta contra la legitimación reconocida al accionante, quien no está dentro del ámbito de aplicación de la ley y que invoca una condición, la de ciudadano, que a criterio del GCBA resulta inapropiada para el concepto de causa que regula el art. 106 de la CCBA y 116 de la C.N. También denuncia que se violó el reparto que el CCAyT (art. 301) asigna en materia de carga probatoria. Por último, el recurrente estima que la condena de autos provoca que los jueces asuman las facultades privativas que el art. 104, incs. 2º y 9º de la CCBA, asigna al PE en relación con la ejecución de las leyes y la organización de las reparticiones bajo su dependencia.

4. La Sala II, Cámara CAyT concedió parcialmente el remedio intentado en tanto estimó que el pronunciamiento atacado compromete la interpretación y el alcance de los arts. 14 y 43 de la CCBA, en cambio, rechazó las objeciones fundadas en la invocada arbitrariedad de la sentencia.

Frente a ello, el GCBA articuló la queja cuya acumulación se dispuso a fs. 189 y que, centralmente, reedita los agravios desarrollados en el recurso de inconstitucionalidad para demostrar los defectos de fundamentación que atribuye a la decisión atacada que, según explica el recurrente, por su desapego al derecho así como a los hechos de la causa, justificaría descalificar el pronunciamiento por arbitrariedad.

5. El señor fiscal general adjunto al dictaminar a fs. 255/257, propició declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y rechazar la queja. Ello por cuanto, a su criterio, en ninguna de sus presentación el GCBA logró exponer de forma precisa y adecuada un genuino caso constitucional dado que,

según explicó, "...los agravios sostenidos son puramente genéricos y demuestran una mera disconformidad con el análisis efectuado por la Cámara sobre los hechos, la prueba y la aplicación de normas de carácter infraconstitucional, sin acreditar por qué, la decisión a la que arriba, es contraria a las normas contenidas en las constituciones nacional o de la Ciudad".

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Los agravios articulados por el GCBA en el recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido comprometen la interpretación y aplicación de diversas cláusulas de la CCBA (arts. 12, 14, 104 y 106 CCBA). A su vez, en tanto las críticas que el recurrente formula en la queja de fs. 226/241 aparecen inescindiblemente unidas a las que suscitaron la mencionada concesión, su análisis integrará el ámbito de revisión a cargo de este Tribunal [conf. TSJ en "Signes, Hugo Raúl c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 4448/05, sentencia del 6/6/2006].

Por su parte, las objeciones en torno a la legitimación del accionante vienen articuladas contra la sentencia definitiva que, al condenar al recurrente, hace subsistir los perjuicios que, a criterio de esa parte, le habría provocado el pronunciamiento mediante el cual la Sala II, revocó el rechazo *in limine* del amparo y admitió la aptitud procesal del Sr. Barila para instar este pleito, en los términos del segundo párrafo del art. 14 de la CCBA (fs. 35/38).

2. La pretensión esgrimida al demandar requirió la protección de un derecho que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires estructura como de incidencia colectiva (v. gr. planteos "contra alguna forma de discriminación", art. 14, segundo párrafo, de la CCBA) y que, en este juicio, viene solicitada por un habitante que esgrime su condición de ciudadano. Esos datos, impactan sobre las características que adquiere el proceso y proyecta importantes consecuencias en relación con las categorías que tradicionalmente lo estructuran (v. gr. legitimación y caso), el alcance de la sentencia y su ejecución.

Los aspectos técnicos involucrados bastarían, por sí, para poner de resalto el nivel de complejidad del debate que en autos, además, se incrementa por estar en juego el incumplimiento del cupo garantizado por el art. 43 de la CCBA. A más de diez años de la vigencia de esa cláusula y pasados casi cinco años desde su reglamentación por la ley 1502, toca al Poder Judicial —verificada por el *a quo* la omisión denunciada sin que en ese aspecto el recurrente logré conmover las conclusiones del fallo atacado— asegurar el restablecimiento de los derechos comprometidos. Adelanto, entonces, que el progreso parcial de los agravios no conducirá a revocar el pronunciamiento en relación con la omisión

comprobada sino que se limitará a establecer las condiciones que deberán acreditarse para concretar una condena. Tales presupuestos, indispensables al momento de establecer el alcance de las obligaciones a cargo del GCBA, se explican a partir del desarrollo de los tópicos constitucionales que, ahora enumero, como guía del desarrollo que respalda la decisión de reenviar la causa a la Sala II para que, con el soporte fáctico pertinente, dote a la condena de autos de las precisiones necesarias. El esquema a seguir será: *I)* legitimación colectiva y segundo párrafo del art. 14 de la CCBA; *II)* la noción de caso para el supuesto de autos; *III)* el marco probatorio en procesos colectivos; *IV)* la condena y su impacto en materia de derecho de defensa, división de poderes y cosa juzgada; *V)* el derecho al cupo y *VI)* legitimación en la ejecución de sentencia.

I

3. Las reglas que definen la existencia de legitimación procesal, conforme lo tiene dicho la CSJN y puede ser aprovechado dentro del ámbito de la CABA con la salvedad que formularé oportunamente, varían según que la pretensión articulada en el pleito involucre *i)* derechos individuales, *ii)* derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, o *iii)* derechos de incidencia colectiva referidos a derechos individuales homogéneos. En todos los supuestos la existencia de legitimación y caso es necesaria pero ambas nociones tienen, en cada uno de ellos, su configuración particular. Así lo desarrollaron, en lo que ahora importa, los votos de los Dres. Lorenzetti y Argibay en autos "Mujeres por la Vida – Asociación Civil sin Fines de Lucro —filial Córdoba— c/E.N —P.E.N— M° de Salud y Acción Social de la Nación s/amparo" (M. 970. XXXIX, sentencia del 31/10/2006). Esta posición fue luego adoptada como postura mayoritaria de la CSJN en el reciente fallo "Halabi" (H. 270. XLII., sentencia del 24/2/2009). Para el primer grupo *i)* Derechos individuales: la regla es que ellos son ejercidos por el titular, su disposición es voluntaria y siempre requiere prueba del daño o lesión sobre el derecho invocado. Para el segundo *ii)* derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos: la regla es que ellos son ejercidos por el Defensor del Pueblo, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. Empero, la pretensión necesariamente tiene que tener por objeto la tutela de un bien colectivo (indivisible), diferente de la protección de bienes individuales (patrimoniales o no patrimoniales abarcados por el grupo anterior) por lo que la sentencia no reporta beneficio directo para el individuo que ostenta legitimación. Para el tercero *iii)* derechos de incidencia colectiva referentes a derechos individuales homogéneos: la regla exige al promotor que los derechos individuales afectados sean divisibles, lesionados por un hecho único o complejo que afecta a una pluralidad relevante de sujetos, y que la pretensión quede concentrada en los elementos homogéneos del grupo afectado y no en el daño diferenciado

que cada sujeto sufre en su esfera particular. Para que opere la legitimación expandida, será necesario además, demostrar que se trata de un grupo para el que la defensa aislada de sus derechos no sería eficaz, mientras que sí lo sería el planteo colectivo" (conf. mi voto en "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Asociación Argentina de Agencias de Publicidad c/GCBA s/impugnación de actos administrativos'", expte. nº 4889/06, sentencia del 21/3/2007).

Ese esquema que ha comenzado a desarrollar la CSJN, en parte, según quedó señalado, es aprovechable por nosotros en la medida que está comprendido por la legitimación expandida que regula el art. 14 de la CCBA que, sin embargo, no se agota con la clasificación de las tres categorías ya enunciadas. El constituyente local además del Defensor del Pueblo y las asociaciones a que alude el art. 43 de la C.N., autorizó a cualquier habitante a interponer acción de amparo "...cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor".

Para aquellos supuestos identificados como *ii)* derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y *iii)* derechos de incidencia colectiva referidos a derechos individuales homogéneos, tengo dicho que "[p]or un lado, el carácter indivisible de los derechos colectivos en sentido estricto, o el que reciben aquellos otros que acceden a esa categoría por disposición normativa (v. gr. consumidores y usuarios), conduce a que desaparezca la posibilidad de invocar titularidad exclusiva a su respecto. Eso, a su vez, provoca que la noción de caso difiera cuando se debate en torno a derechos, por ejemplo, de primera generación, y cuando se lo hace respecto de derechos de incidencia colectiva. En este último supuesto, la identificación del bien tutelado —en la situación de autos la preservación del patrimonio urbanístico—, conduce a poder tener por configurado el caso ante la prueba de su menoscabo, o cuando éste resultara inminente. Todo ello, como dato característico, ocurre, además, al margen de la posición que el demandante ostenta en relación con el bien colectivo tutelado. Dicho de otro modo, sucede que nadie podría invocar una situación jurídica mejor para demandar porque, reitero, no existe titularidad individual del derecho; nadie puede disponer de él en forma privativa o excluyente" (conf. mi voto en "Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]'" y su acumulado expte. n° 5868/08 "Mazzucco, Paula Virginia y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Mazzucco, Paula Virginia y otros c/GCBA s/amparo [art. 14 CCBA]'". Expte. nº 5864/08, sentencia del 1º/12/2008"). Los afectados directos que integran las referidas categorías *i)* y *ii)*, en relación con el bien colectivo y la tutela que le

brinda el proceso de esa especie están, por regla, en situación de paridad y no se desplazan entre sí. Ellos conviven en la misma "zona de interés" con idénticos poderes y, por tanto, resulta indiferente que uno, varios o todos obren en defensa del derecho colectivo que los congrega.

En el supuesto que nos ocupa como el promotor del amparo obra en su carácter de ciudadano, tanto la legitimación que lo asiste como la noción de caso requerirán formular mayores precisiones. Basta señalar, por ahora, que la condición de ciudadano no es en todos sus aspectos y consecuencias homologable a la del afectado directo al que alude el art. 43 de la C.N. De cualquier forma, las particularidades de este pleito a las que me referiré oportunamente, conducen a admitir la legitimación del actor y a tener por configurado un caso que habilita la intervención de los órganos permanentes del poder Judicial. Ello así, básicamente, por la aptitud consagrada en el segundo párrafo del art. 14 de la CCBA a favor de cualquier habitante, sin que se haya alegado o surja manifiesto que ella desplaza o pueda perjudicar a otro legitimado más directo, y porque se ha logrado acreditar la lesión al bien colectivo cuya tutela se persigue en función del valor que en ese aspecto se asignará, en lo que sigue, al Registro creado por la ley 1502, extremo que resulta suficiente para configurar una controversia en los términos del art. 106 de la CCBA.

Antes de abordar esas cuestiones, conviene señalar que la complejidad que rodea al universo de los procesos colectivos justificará, para lo que aquí importa, poner especial cuidado en cuanto a los efectos de la sentencia requerida y su ejecución. En este sentido, no puede dejar de resaltarse la necesidad de que el legislador los reglamente. De todos modos, frente a esa falta de regulación cabe tener presente la advertencia que la CSJN formulara en el mencionado caso "Halabi", según la cual "...las previsiones constitucionales en juego son claramente operativas y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia. La CSJN ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a sus destinatarios por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías" (conf. CSJN en "Halabi" y mi voto en "Asociación Argentina de Agencias de Publicidad", ya citados).

II

4. En el caso que ahora nos ocupa, conforme anuncié, la cuestión posee características particulares porque quien impulsa la acción detenta una legitimación colectiva pero no es afectado en forma directa. Esto profundiza las particularidades en torno a la noción de caso o controversia y su acreditación.

Cuando la legitimación colectiva y la particular coinciden en cabeza de quien insta la intervención judicial, la existencia del caso queda demostrada con la afectación personal. En cambio, cuando el accionante sólo encuentra legitimación en virtud de la ampliación dispuesta por las normas constitucionales (locales y nacionales) antes señaladas, la acreditación del caso o controversia requiere un mayor esfuerzo por parte de quien busca obtener un pronunciamiento judicial.

Es cierto que en muchos supuestos la existencia de la afectación alegada es pública y notoria, lo que releva al actor de realizar mayores esfuerzos probatorios, como sucede, por ejemplo, con buena parte de los daños ambientales. Empero, de ello no puede deducirse que no sea necesario acreditar la existencia de una controversia, esto es la real conculcación del derecho cuya protección se requiere.

Específicamente, en autos, el caso —con los matices ya destacados— se encuentra concretizado por la existencia del registro previsto en el art. 9º de la ley 1502, que según surge de las constancias en el momento en que se suministró la información poseía 4.638 inscriptos. Ello acredita que hay personas con capacidades especiales que aspiran a obtener un empleo público, dentro del cupo que garantiza el art. 43 de la CCBA y que regula la mencionada ley 1502.

Las razones hasta aquí expuestas son suficientes para rechazar en este punto los agravios del GCBA y tener como legitimado al actor así como acreditada la existencia de un caso o controversia capaz de habilitar la intervención del Poder Judicial.

III

5. De todos modos, antes de avanzar más, y dado que en el punto anterior se alude a las cuestiones fácticas valoradas por el *a quo*, cabe llamar la atención sobre la orfandad probatoria de la demanda que se limitó a ofrecer "...los expedientes Marecos, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) (expte. nº 12.372), en trámite ante el Juzgado Nº 1 del fuero, y "Kuzis, Fernando contra GCBA sobre amparo (art. 14, CCBA)", expte. nº 12.987/0, en trámite ante el Juzgado Nº 20, del mismo fuero" (fs. 4 vta.). La condición colectiva del proceso no permite soslayar la carga de probar los hechos alegados para dar sustento a la pretensión del pleito que, por regla, pesa sobre el demandante. Ello no importa desconocer el esfuerzo de la Cámara, probablemente impulsado por las particularidades del caso, orientado a incorporar las constancias probatorias necesarias para dar sustento fáctico a la decisión a la que arribó en circunstancias en las que valoró que el demandado era quien se encontraba en mejor condición de aportarlas. A este respecto, no es un dato menor el desinterés que evidencia, por parte del GCBA, el resultado infructuoso de las medidas probatorias instadas por el *a quo* y que el pronunciamiento impugnado

destaca al momento de enumerar las magras certezas que pudieron derivarse de la documental arrimada a la causa.

De cualquier modo, resulta conveniente destacar que con la intención de de proteger derechos colectivos no puede alterarse el equilibrio procesal propio de una controversia judicial. Cuando se trata de pleitos contra el GCBA además de resguardar la imparcialidad y el derecho de defensa de ambas partes debe considerarse que también se encuentra en juego la división de poderes. La obligación de autolimitarse para evitar invadir la esfera propia de los otros poderes constituye una de las más importantes y delicadas tareas encomendada a los jueces. Si bien dependerá de las circunstancias concretas de cada caso, a modo de regla puede sostenerse que la mera presentación de una denuncia o una demanda que pretenda obtener una declaración que opere como recordatorio de un deber legal incumplido en desmedro de algún derecho de incidencia colectiva no puede ser suficiente para que los jueces tomen a su cargo el impulso del proceso, pues, a pesar de los matices que según destaqué conllevan estas legitimaciones amplias, los órganos permanentes del Poder Judicial no pueden soslayar que no están convocados a actuar sino a solicitud de una parte con capacidad para requerirlo y en el marco de una controversia concreta.

IV

6. El GCBA denuncia que la condena dispuesta en autos afecta su derecho de defensa, la división de poderes y constituye un exceso jurisdiccional en tanto "erige al Poder Judicial en ejecutor del mandato del legislador, imponiéndole (...) una carga referida a la modalidad de ejecución de la norma que establece el cupo que nos atañe; a la vez, que prescinde de la naturaleza gradual y progresiva que necesariamente requiere el cumplimiento de la norma constitucional invocada" (fs. 167 vta.).

El progreso del amparo, vale recordar, condujo a la Sala II a "[o]rdenar al Gobierno para que —en el plazo de 60 días— adopte las medidas concretas y efectivas para cubrir el cupo exigido por el art. 43 de la CCBA y la ley 1502 y luego proceda a informarlas. Requiérase además que detalle las medidas que en lo sucesivo considere oportuno adoptar con idéntico fin. Asimismo y a tal fin, deberá, respetando el recaudo constitucional de idoneidad, otorgar prioridad a las personas con necesidades especiales inscriptas en el respectivo registro, para las sucesivas designaciones" (fs. 144 vta.).

Las objeciones del recurrente no han logrado conmover los argumentos que llevaron al *a quo* a estimar configurado el supuesto de discriminación denunciado en autos y, por ende, fracasan en su intento por lograr el rechazo del amparo. Si bien el GCBA postula que en este pleito se discute exclusivamente en torno a un incumplimiento legal imputado al demandado, sin que esté comprometido un verdadero supuesto de discriminación, lo cierto es que el art. 43

de la CCBA establece una discriminación positiva (fs. 164 vta.). Ello así, su inobservancia combinada con la protección que busca dar en esta materia el art. 14, segundo párrafo, de la CCBA, respalda suficientemente la decisión del *a quo* de considerar que la acción se ejerce, tomando la expresión usada por el constituyente, "contra alguna forma de discriminación".

En cambio, las críticas formuladas en torno al contenido de la condena muestran que el pronunciamiento, por su falta de precisión, así como por el alcance asignado a las obligaciones impuestas menoscaba el principio de unidad de la sentencia y no se compadece con la estabilidad que la cosa juzgada asigna a las decisiones jurisdiccionales.

7. La condena analizada le impuso al demandado una obligación concebida de modo genérico. La descripción del mandato formulada por el *a quo* no se distingue de una orden que, simplemente, conminara a cumplir la ley. Las diferentes modalidades bajo las cuales se podrían adoptar "...las medidas efectivas para cubrir el cupo exigido por el art. 43 de la CCBA y la ley 1502" son capaces de generar discrepancias en torno a su correspondencia con lo previsto en el fallo, en cuyo caso la cuestión provocará un nuevo pronunciamiento del juez. Las condenas imprecisas, según tengo dicho, provocan un importante menoscabo en las reglas que gobiernan los procesos, especialmente en relación con el derecho de defensa. Ello así, por cuanto se difiere a la etapa de ejecución de sentencia la determinación del contenido efectivo del mandato que no viene explicitado por el pronunciamiento de cuya ejecución se trata, en un marco que no admite un debate pleno e incluso podría generar la imposición de sanciones conminatorias por un aparente incumplimiento que el condenado no estuvo en condiciones reales de evitar porque nunca se especificó en qué consistía el deber o conducta incumplido. Por similares razones, el ejercicio de la función jurisdiccional debe respetar el principio de unidad de la sentencia;[38] principio consagrado en el art. 145 inc. 7º del CCAyT que obliga a los jueces a resolver las pretensiones ha cuyo respecto a quedado trabada la litis en una única ocasión. Correlativamente con lo previsto en dicho art. 145, el CCAyT establece cuándo una decisión es susceptible de ser adoptada con carácter especial y previo, esto es, separadamente o, si se lo prefiere, desdoblando la sentencia. Las restantes decisiones que adopte el juez en el proceso para poner fin a incidentes o inci-

[38] En este sentido, Payá, Fernándo H., *La Unidad de la Sentencia,* ED 142-231 (1991). También se deduce este principio de "[l]a regla de que el juez tiene que fallar sobre todo lo que se pide..." y que "...las demandas deben ser formuladas de un modo expreso y determinado. De aquí se deduce [...] [q]ue no son admitidas demandas y conclusiones genéricas, sino sólo específicas y precisas", en Rocco, Alfredo, *La sentencia civil,* traducción de Ovejero, Mariano, Stylo, México, pp. 168 a 172.

dencias con forma de interlocutoria, o bien, como providencia de mero trámite, resuelven cuestiones del proceso, no del derecho en juego en ese pleito (conf. mi voto en "Selzer, Ernesto O. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ramallo, Beatriz c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)'" y su acumulado expte. n° 3958/05 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Ramallo, Beatriz c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. n° 3961/05, sentencia del 2/12/2005).

La sentencia que conmina a tomar "...las medidas efectivas para cubrir el cupo exigido por el art. 43 de la CCBA y la ley 1502" genera otro problema. El juez no puede hacer cumplir su mandato por la fuerza ni puede reemplazar a la autoridad competente para la tarea impuesta porque, ello, supondría enunciar una regla general. Disposiciones tales, por sus características, constituyen una función propia del legislador y ajena a los órganos permanentes del Poder Judicial. Cuando, por ejemplo, un pronunciamiento ordena escriturar un inmueble puede reemplazar al obligado remiso y, cuando se impone una obligación de dar, existen herramientas que permiten ejecutar la orden por vía forzosa. Desatender tal aspecto, combinado con el resto de los que incluye el punto IV permiten concluir, a diferencia de lo ocurre en los ejemplos dados, que cuando el juez manda exclusivamente a cumplir la ley no se sabe respecto de quién ni cómo se hará efectiva la condena.

8. El equilibrio entre los poderes de gobierno, cuando está en juego la relación del judicial con las otras ramas, reposa en un elemento basal del sistema diseñado por los constituyentes (art. 106 para la CABA análogo al 116 de la C.N.). La intervención de los jueces está pensada para resolver causas relativas a situaciones jurídicas protegidas por el ordenamiento. Bajo ese recaudo, queda garantizado que cuando el pleito involucra al Estado, lo hace ante la necesidad de proteger una situación que el orden jurídico (constitucional o legal) reconoce y a cuyo respecto otorga acción para lograr, según el caso, su respeto, restablecimiento o compensación. Como contrapartida, entonces, aunque la sentencia involucre competencias de otras ramas del gobierno, el objeto directo no es su control porque siempre debe existir un derecho o situación reivindicable por la parte legitimada conforme al régimen normativo aplicable.

De todos modos, evitar que las decisiones de los jueces alteren el principio de división de poderes supone que las medidas que ellos pueden decretar no discurran exclusivamente en el ámbito de lo que son medidas privativas de los órganos políticos, aun en los supuestos mencionados en que deben controlarlos. De ahí que sus soluciones deban corporizar en el caso concreto los "estándares susceptibles de ser descubiertos y administrados por los jueces" a que se refiere el precedente "Baker v. Carr" (369 U.S. 186, 217), cuya doctrina fue recogida por la CSJN a partir del fallo "Zaratiegui, Horacio" (*Fallos,* 311:2580). Si en

lugar de descubiertos y administrados, esos estándares fueran fijados por los jueces, éstos magistrados vendrían a violar la división de poderes y, en última instancia, el principio de la soberanía del pueblo del art. 33 de la C.N. al que remite el art. 10 de la CCBA. Ello así, porque en el marco de dicho principio compete al pueblo —sujeto portador de la voluntad general rusoniana— adoptar las reglas generales que ciñan las soluciones particulares. En definitiva, estos límites constitucionales provienen de la noción de causa a la que me referí en el comienzo del punto. En nuestro sistema, el juez, tiene el deber de ser fiel al programa legislativo y el orden jurídico presente no tolera, por razones de política muy claras, que el juez se emancipe de las soluciones de la ley y se lance con su programa legislativo propio (Eduardo J. Couture, "Estudios de Derecho Procesal Civil", t. I, "La Constitución y el proceso civil", p. 80, tercera edición, Depalma, Buenos Aires, 1998).

La perspectiva que brindan las consideraciones anteriores resulta fundamental para analizar la condena de autos. El GCBA estima que se vulneró la división de poderes pero no acredita que los jueces en lugar de descubrir y administrar los estándares normativos que regulan la concreción del cupo previsto en el art. 43 de la CCBA los hayan fijado como si se tratara de una potestad a su cargo. Empero, no es menos cierto que la ya apuntada falta de precisión que padece la sentencia deberá ser corregida pues tiene la suficiente aptitud para invadir esferas conferidas por la CCBA, de modo privativo, al legislador y a la Administración (arts. 80, incs. 1º y concs., 104, incs. 2º y 9º, de la CCBA). En definitiva, el progreso parcial del recurso del GCBA conducirá a ordenar la emisión de un pronunciamiento que, conforme lo exige el principio de división de poderes, se encargue de precisar, en función de las pautas legales —y en su caso reglamentarias— que definen el modo de cumplir con el cupo contemplado para integrar a personas con capacidades especiales en el ámbito de la Administración pública, la forma en que se deberán restablecer los derechos conculcados por la omisión comprobada en autos (inexistencia de 5 % de empleados con capacidades especiales en el total de los que componen el plantel de agentes a cargo del demandado).

9. Despejado lo anterior, resta analizar otro aspecto que converge para admitir en parte las objeciones del GCBA.

Toda sentencia debe ser dictada en términos que resista la estabilidad que dimana de la cosa juzgada. Parafraseando a Couture el objeto propio de la jurisdicción es la cosa juzgada porque ella no pertenece ni a la función legislativa ni a la función administrativa; la cosa juzgada es, en este orden de elementos, la piedra de toque del acto jurisdiccional y, por eso, donde pueda haber cosa juzgada hay jurisdicción y donde no hay cosa juzgada no existirá propiamente

función jurisdiccional (Couture Eduardo J., "Fundamentos de derecho procesal civil", ya citado, p. 43).

En su literalidad, la condena de autos, por los efectos que adquiriría de pasar en autoridad de cosa juzgada, petrifica la reglamentación del derecho al cupo en la modalidad adoptada por la ley 1502. Frente a un cambio normativo, decisión que involucra una facultad privativa del legislador, la sentencia vendría a otorgar ultra actividad al régimen que el órgano depositario de la voluntad popular pretende superar. Con ello, el legislador vería desminuidas ilegítimamente las opciones disponibles al momento de reglamentar el cupo en cuestión. En este aspecto, resulta conveniente recurrir a dos ejemplos para describir los diversos escenarios posibles y sus consecuencias: *i)* la sentencia establece que la ley 1502 otorga a las personas con capacidades especiales, inscriptas en el registro pertinente, el derecho a que en función de su idoneidad se las nombre para cubrir las vacantes disponibles al momento de emitirse la condena y hasta completar el porcentaje previsto por el régimen aplicable; *ii)* la sentencia ordena cumplir la ley 1502 e impone el deber de informar cuáles son las medidas adoptadas para lograrlo. En el primer supuesto, quienes estén en el registro al tiempo de la sentencia y aun cuando posteriormente se produzca un cambio normativo podrán instar el cumplimiento de la sentencia. El fallo delimita quiénes y cómo podrán beneficiarse con la sentencia mientras esté incumplido el requisito de cupo. Por su parte, en el segundo ejemplo, no es un derecho lo que adquiere inmutabilidad sino que esa cualidad afecta directamente a las obligaciones de la ley. La fuerza de la cosa juzgada, salvo que se mitigaran sus efectos, supondría que cualquier persona apta para cubrir el cupo del art. 43 de la CCBA podría reclamar el cumplimiento de las previsiones de la ley 1502 aún cuando el legislador hubiera decidido reglamentar el derecho de otro modo. Con ello, retomando ideas ya expuestas se afecta, en definitiva, la soberanía popular, como señala el GCBA, a partir de un exceso jurisdiccional (fs. 167).

V

10. La sentencia que ha de dictarse en el proceso deberá estar —conforme las directrices impuestas por nuestro ordenamiento a las que me vengo refiriendo— limitada a los hechos que se logre acreditar en autos. En lo que aquí importa, del pronunciamiento del *a quo* surge que el registro previsto en el art. 9º de la ley 1502 se encuentra en funcionamiento y que la administración ha incumplido con el cupo de personas con capacidades especiales que regulan el art. 43 de la CCBA y ley 1502. El art. 4º de esa ley —que el actor no ha tachado de inconstitucional— dispone que el cupo constitucional del 5 % de los empleados públicos se cumplirá en dos etapas. Hasta el momento del dictado de esta sentencia sólo se encuentra vencido el plazo previsto para la primera

etapa del cumplimiento del cupo según la cual antes de los primeros dos años de sanción de la ley la administración deberá contar con un 2 % de empleados con capacidades especiales. Ese plazo expiró el 21/10/2006. Como dije más arriba la Cámara ha tenido por acreditado y no ha sido cuestionado en forma suficiente por el GCBA que ese mandato legal se encuentra incumplido. En este estado de cosas la emisión de una condena deberá ajustarse a las características propias de los actos jurisdiccionales para poder brindar efectiva protección al derecho conculcado con el respaldo del poder de imperio que acompaña a toda sentencia pasible de ejecución.

El modo en que una condena concreta el derecho que reconoce la sentencia requiere como soporte imprescindible una situación material para tutelar (v. gr. un inscripto con idoneidad en el rubro vacante). Ese recaudo conduce, para lo que ahora importa, a resolver la lesión consumada del derecho en juego. Así, resuelto el destino de las situaciones concretas en juego no cabría avanzar, como lo había decidido el *a quo*, en torno a la adopción de "...medidas concretas y efectivas para cubrir el cupo exigido por el art. 43 de la CCBA y la ley 1502 y luego procesada a informarlas". Hacerlo, supondría erigir a los jueces en auditores concomitantes de la actividad estatal, para transformarlos en receptores de informes destinados a mantener abierta sine die una sentencia bajo la presunción de que la condena allí impuesta puede ser útil. En este aspecto, si se me permite la metáfora, la relación que existe entre la sentencia y la ley es análoga a la que mantiene una foto respecto de una película. Los órganos permanentes del Poder Judicial están llamados a resolver casos; sean estos individuales o colectivos, sus condenas requieren beneficiarios concretos y los mandatos, aun aquellos que alcanzan a quienes no fueron parte del pelito, deben cerrar el debate para dar paso a la ejecución de las obligaciones impuestas. Ello, sin perder de vista que el ordenamiento admite en determinadas condiciones el aprovechamiento de un pleito antes o después de dictada la sentencia en relación con obligaciones de idéntica especie a las que lo suscitaron en origen (v. gr. art. 540 del CPCCN). Empero, más allá de esos límites, sólo existe la ilusión de poder prevenir una omisión futura y la fantasía de controlar esa inactividad mediante declaraciones que ratifican el deber de cumplir la ley. Por obvio que parezca el señalamiento, un juez puede imponer restablecer el derecho de uno o varios sujetos identificables como sucede en autos pero, en cambio, no puede ordenar, menos hacer efectivo por su imperio, que la Administración asigne a un universo abstracto (el que puede y seguramente existe por fuera de los registrados pero que no conocemos) una cantidad de puestos acorde al cupo en cuestión. En el primer supuesto, cada interesado podrá requerir y, ante la comprobación del incumplimiento, lograr la asignación de la vacante disponible o lo que según las circunstancias del caso corresponda conforme al ordenamiento aplicable. En el segundo, frente al comprobado incumplimiento del cupo, el mandato general

sin interesado —y por ello sin certidumbre en torno a la cuál sería la vacante relevante— se transforma en una declamación imposible de cumplir.

11. Pese a que el *a quo* estimó comprobado el incumplimiento del demandado en relación con la obligación impuesta por el art. 43 de la CCBA y la ley 1502, sin que el recurrente lograra refutar la decisión en ese aspecto, el pronunciamiento impugnado no ligó la condena con la identificación de quienes —según la normativa aplicable— deben reputarse sus beneficiarios. Esclarecer ese punto relativo a cuestiones de hecho requerirá una tarea propia de los jueces de mérito pero, para encaminarla, es necesario definir en qué consiste el derecho derivado de la normativa cuya inobservancia está probada.

En todos los casos en que haya coincidencia entre las características del servicio requerido y alguno o varios oferentes, el GCBA deberá contratar a las personas registradas. La normativa aplicable (cláusula transitoria de la ley 1502, art. 5º del dec. 812/05) no otorga margen discrecional a la Administración para optar por contratar a una persona sin capacidades especiales en aquellos casos en que alguna del registro cumpla los requisitos necesarios. Claro que podrá existir la situación en que un postulante sin capacidades especiales se presente como más conveniente para la tarea a desempeñar según la evaluación de la autoridad que deba decidir la contratación, e incluso según parámetros técnicos completamente objetivos. Sin embargo, la regulación de la función no otorga margen para ello y obliga a que la Administración opte por una persona con capacidades especiales en aquellos casos en que esta cumpla con los requisitos impuestos por la vacante. En todo caso, la Administración tendrá cierto margen de discrecionalidad al establecer las condiciones necesarias para ocupar el puesto que esté buscando cubrir. Eso no significa que esa actividad esté exenta de control. Los jueces podrán controlar el ejercicio de esta potestad a la luz de las normas que ahora analizamos así como cualquier otra aplicable, aunque no podrá arrogarse la facultad de revisarla en todo aquello que se encuentre dentro del margen de discrecionalidad, que estará dado por las circunstancias de cada caso, en lo que ahora importa, por las características de la función que se vaya a cumplir con la contratación en cuestión.

VI

12. Establecido el alcance del derecho en juego, resulta pertinente destacar en que medida las especiales características de procesos como el *sub judice* se reflejarán en la etapa de ejecución de la sentencia, precisamente, como consecuencia del ámbito de protección que el pronunciamiento de autos podrá brindar al derecho tutelado.

Así, los matices que impone sobre el concepto de caso la legitimación colectiva en que se amparó el actor para promover la intervención judicial también

afectan el modo en que se podrá ejecutar este pronunciamiento. En definitiva, en atención a la solución propuesta, la ejecución de la sentencia deberá ser reservada para quienes se encuentren en el grupo de personas inscriptas en el registro con posibilidades de acceder a una vacante de empleo público existente en el GCBA. Esa es la única forma posible de hacer efectivo el reestablecimiento del derecho vulnerado por parte de un pronunciamiento judicial. En primer término, porque, como vimos, la decisión queda circunscripta a los casos en que efectivamente puede tenerse por acreditada la vulneración del derecho, eso es para aquellos casos en que exista una vacante compatible con un inscripto en el registro. Por otro lado, de permitirse que la ejecución de sentencia fuera instada por personas, como el actor, que sólo detentan una legitimación colectiva, llevaría a situaciones que producen perplejidad. Ello, debido a que ni siquiera el propio actor, por hipótesis también ejecutante de la sentencia, estaría en condiciones, por si sólo, de proveer al GCBA una forma de cumplimiento, ni siquiera parcial debido a que no se trata de una persona que pueda considerarse protegida por el art. 43 de CCBA y la normativa reglamentaria. Así las cosas, la ejecución de sentencia, en la mejor hipótesis podría derivar en la imposición de sanciones conminatorias, que según el régimen procesal corresponderían a la contraparte. Esto, no sólo no importa una real protección del derecho en juego sino que resultaría, en el mejor de los casos, en un beneficio económico ajeno a la preocupación que en autos ha manifestado el accionante, generando un incentivo a todas luces indeseable para que litigantes inescrupulosos que se escuden detrás de un derecho al que las normas constitucionales buscaron darle una protección especial al ampliar el espectro de personas con capacidad para instar su cumplimiento.

13. En suma, las razones dadas conducen a admitir parcialmente los agravios del GCBA, vinculados con la afectación del derecho de defensa y la división de poderes por el alcance de la condena impuesta. En las condiciones que fueron analizadas, el mandato que pudiera recaer en el GCBA requiere precisar las obligaciones del demandado a partir de los datos que deberá obtener el *a quo* en ejercicio de las potestades previstas en el art. 29 del CCAyT. Por tanto, antes de formular la condena, deberá ordenarse el cruzamiento entre las vacantes disponibles de planta permanente, transitoria o contratos de cualquier especie que requieran servicios personales con el registro previsto en el art. 9º de la ley 1502. De ese cruzamiento surgirá la compatibilidad de las vacantes disponibles y los inscriptos en el registro para, a su vez, dejar establecido el universo de beneficiarios y permitir la eventual ejecución de la sentencia.

Por ello, oído el señor fiscal general adjunto, voto por admitir la queja, hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad y ordenar que la Sala II, Cámara CAyT dicte un pronunciamiento con arreglo a derecho en los

aspectos que fueron materia de análisis en esta decisión. Costas por su orden (art. 14, CCBA).

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

1. El Gobierno, en su recurso de inconstitucionalidad, plantea básicamente dos grupos de agravios; uno relativo a los presupuestos procesales de legitimación y de causa, y otro que —centralmente—, remite al principio republicano de división de los poderes y a la afectación de las funciones propias de la Administración (art. 104, CCBA). Por último, se agravia por la afectación del derecho de defensa que le habría producido la actuación de la Cámara al prescindir del sistema probatorio establecido en el art. 301 CCAyT.

2. Con relación a los agravios del primer grupo se encuentra acertado el señor fiscal general adjunto al señalar que no existe, al menos en forma suficiente, una crítica concreta y razonada que desvirtúe las razones que fundamentan el pronunciamiento de la Cámara. En este punto, los genéricos reproches que contiene el recurso no pasan de entrañar una mera discrepancia con las conclusiones a que arriba la sentencia que se objeta.

Cabe recordar en este sentido que, para acreditar la existencia de un caso constitucional, no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia de la Cámara. De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal, es necesario que el recurrente vincule los derechos constitucionales supuestamente vulnerados con la cuestión efectivamente discutida en la causa, toda vez que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf., "Carrefour Argentina S. A. s/recurso de queja", expte. nº 131/99, resolución el 23/2/2000, en: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

En suma, aún cuando estos agravios se relacionan con la interpretación de cláusulas constitucionales, el recurrente no ha cumplido con la carga procesal que importa desarrollar un caso constitucional con suficiente argumentación que sostenga el sentido de su crítica.

En consecuencia, el recurso de inconstitucionalidad debe declararse mal concedido en cuanto a los agravios mencionados.

3. En cuanto al resto de los cuestionamientos que sustentan el recurso en examen, adherimos a lo expresado por el juez preopinante, Dr. Luis F. Lozano en los puntos 5 a 13 de su voto. Ello por cuanto compartimos los fundamentos expuestos y consideramos agotadas, con suficiencia, las cuestiones sometidas a consideración de este Tribunal; participando, asimismo, de la solución que propicia.

4. Sin perjuicio de ello, resulta conveniente señalar algunas particularidades que se presentan en este tipo de procesos colectivos que se apartan del modelo tradicional del proceso, con el objeto de poner de resalto aspectos problemáticos de la tramitación de esta nueva categoría de litigios judiciales. En especial debe tenerse en cuenta que, al no existir una reglamentación, lo que se hace en la justicia es una adaptación del proceso tradicional, pensado para tener efectos inter-partes. Y es esta falencia la que genera discordancias, que, como se ha visto en el voto del juez de trámite, devienen luego en fallas susceptibles de descalificar los pronunciamientos judiciales.

En el curso de este proceso, al menos dos de los agravios derivan de estas discordancias: la forma en que la Cámara ha dispuesto una medida para mejor proveer, que prácticamente ha encausado el procedimiento al ordenar un conjunto de medidas probatorias tendientes a establecer el alcance de la pretensión de la actora (fs. 112); y lo que el Gobierno recurrente califica de "incongruencia" entre la sentencia y el objeto de la demanda, que no es otra cosa que el tránsito de la pretensión genérica de un universo indefinido y potencial de sujetos idóneos para desempeñarse en eventuales cargos disponibles dentro de la Administración Central de la Ciudad de Buenos Aires hasta completar el cupo de 5 % establecido en el art. 43 CCBA, hacia una sentencia concreta y útil en el proceso; que la Cámara —pese a sus esfuerzos—, no ha logrado diseñar. En ambos casos se ha expedido con solvencia el señor juez de trámite en su voto, señalando diversos aspectos que no han de ser soslayados por los jueces al resolver sus causas.

Cabe remarcar que la generosa apertura en materia de legitimación activa en el amparo y la proyección expansiva de estos pronunciamientos, acarrean problemas jurídicos que, muchas veces, no han sido imaginados al establecerse el diseño constitucional y que pueden generar consecuencias imprevistas. No obstante, como es imperioso asegurar la tutela efectiva de los derechos amparados en la Constitución, parece adecuado insistir en la obligación legislativa de reglamentar los procesos colectivos a que alude el art. 14 CCBA, programando soluciones adecuadas para los problemas planteados.

En suma, frente a la complejidad actual de la sociedad, los legisladores deben brindar a esta categoría de procesos colectivos un cauce judicial razonable, evitando interpretaciones constitucionales tan dilatadas que conviertan al segundo párrafo del art. 14 CCBA en un dispositivo judicial apto para promover todo tipo de cuestiones.

En este sentido, si bien no se trataba de un proceso colectivo, ya hemos expresado en el precedente "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Akrich, Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", sentencia del 29/11/2006, expte. nº 4782/06, que: "Vienen al caso las palabras de un reconocido jurista, quien —al referirse a una futura ley reglamentaria del amparo a nivel nacional— sostiene que no podría tratarse de 'una ley apartada del espíritu mayoritario que inspiró genuinamente el art. 43 de la C.N., ni de otra

que, pensándolo como panacea universal, o curalotodo tribunalicio, lo inflacione caóticamente; ni de una regla que sin responsabilidad alguna dibuje un amparo cuasimístico, mágico, estratosférico o quizás delirante, sino de un amparo realista, operativo, sensato, útil, proporcionado a las posibilidades ciertas del sistema judicial, y auténtico proceso eficiente, reservado para lo que constitucionalmente debe ser y no para decidir cualquier litigio...'" (Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional. Logros y obstáculos*, Colección "Estudios de derecho procesal constitucional IV" dirigida por Julio B. J. Maier, Ad-Hoc, p. 245)".

Por las consideraciones expuestas, coincidimos con el dispositivo que propicia en su voto el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

Por ello, emitido el dictamen por el fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir el recurso de queja* y hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con costas por su orden (art. 14, CCBA).

2º. *Ordenar* que la Sala II de la Cámara CAyT dicte un pronunciamiento con arreglo a derecho en los aspectos que fueron materia de análisis en esta decisión.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Sala interviniente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás.*

CCLXV

"PINTO BARROS, DIEGO HERNÁN C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.
EMPLEO PÚBLICO: Requisitos de acceso. Antecedentes penales.
Procesado por delito doloso contra la Administración.
CESANTÍA: Razonabilidad. Proporcionalidad. Derecho de trabajar.

SUMARIOS:

1. El conflicto entre una ley local y la CCBA configura una cuestión constitucional compleja directa, prevista entre las que habilitan la intervención del

Tribunal, según lo dispone el art. 27 de la ley 402. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

2. La consagración de impedimentos para adquirir la condición de empleado público prevista de modo expreso en cláusulas de la CCBA genera que el legislador los contemple cuando establece el régimen de empleo público, pero no es una consecuencia propia de tales previsiones impedir que la ley incluya otras prohibiciones de acceso. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

3. Afirmar que el art. 7º, inc. a), de la ley 471, en cuanto fue declarado inconstitucional por el *a quo*, constituye un supuesto de exceso reglamentario al desbordar las previsiones del art. 57 de la CCBA supone adoptar una lectura *contrario sensu* para demostrar, por esa vía, que las potestades del legislador se agotaban con la consagración del supuesto constitucionalmente enunciado. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

4. Resulta acorde a la CCBA restringir el acceso al empleo público de los procesados por delitos dolosos en perjuicio de la administración, mientras que, sostener que esa es la única restricción posible carecería de respaldo pues, el resto de los impedimentos previstos por el legislador, serán o no válidos, en función de la relación que mantengan con la protección del normal desenvolvimiento de la función pública y el respeto de garantías como, por ejemplo, la de igualdad o las que protegen los arts. 19 y 28 de la C.N. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

5. Aunque el GCBA recurrente sostiene que los requisitos exigidos para la admisión de los agentes públicos no se establecen sino en resguardo de la ciudadanía y de la propia Administración, no aporta ninguna prueba que permita inferir el vínculo establecido entre el antecedente doloso del agente dejado cesante y ese resguardo invocado en el caso concreto. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

6. La condena impuesta al agente dejado cesante en su cargo de auxiliar de portería en la Secretaría de Educación, por tentativa de robo agravado por el uso de armas, según surge de la sentencia penal, es producto de que el actor participó del intento de robo en una ferretería, siendo su cómplice quien portaba el revolver utilizado para perpetrar el frustrado ilícito, antecedente que revela que atentó contra la propiedad, así como que obró en colaboración con otra persona que amenazó la integridad física de la víctima del robo, pero constituye un dato del pasado que, para brindar apoyo objetivo a restricciones presentes, debería mostrar cómo el comportamiento valorado tendría aptitud para poner en riesgo el normal desarrollo de las funciones encomendadas al actor como portero de escuela. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

7. Transformar todo antecedente por delito doloso automáticamente en un impedimento para acceder a la función pública puede provocar que la aplicación del régimen legal cuestionado resulte desproporcionada en relación a los fines allí perseguidos. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

8. El control del ejercicio de los poderes para reglamentar derechos debe ser especialmente cuidadoso cuando aquello en lo que se ve limitado el individuo afectado es la posibilidad de desplegar un servicio personal para ganarse la vida, y más aún cuando ese servicio es de calificación relativamente baja, porque dificultar el acceso al trabajo tiene un impacto gravísimo en la vida de cualquiera y más aún en la resocialización de quienes alguna vez merecieron un reproche penal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

9. El poder administrador aplicó lisa y llanamente el precepto del art. 7º, inc. a) de la ley local 471, declarado luego inconstitucional por la Cámara, sin contemplar ni valorar las particularidades de hecho que la causa presenta, haciendo caso omiso a los informes que acreditan el buen comportamiento del agente dejado cesante, el cumplimiento de sus cargas, que intenta insertarse nuevamente en la sociedad, que realizó un curso de cocina, que reanudó sus estudios en la misma escuela donde se desempeñaba como portero, y que su intención no es otra que mantener su puesto de trabajo, de modo que no resulta razonable la aplicación directa de esa norma legal que establece el impedimento para que el actor se desempeña como auxiliar de portería. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. nº 6602/09 - 4/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Diego Hernán Gustavo Pinto Barros interpuso, en los términos del art. 464 CCAyT, un recurso de revisión contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) para que se deje sin efecto la cesantía en su cargo de auxiliar de portería en la Secretaría de Educación, dispuesta por art. 1° del dec. 509/05, cuya nulidad solicitó. Expresó que el acto administrativo cuestionado se fundó en el art.7º, inc. a) de la ley 471, que establece la prohibición de ingreso al GCBA de quienes "hubieran sido condenados por delitos dolosos". Arguyó que esa norma debía declararse inconstitucional por falta de razonabilidad (art. 28 de la C.N.); ya que, por una parte, se aparta del art. 16 C.N. pues contar con un antecedente penal "no determina que no sea

idóneo para desempeñarse como auxiliar de portería"; y del art. 57 de la CCBA que prohíbe el acceso a la función pública a quien estuviere procesado por delito doloso en perjuicio de la Administración pública, que no es su caso (fs. 1/3).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones se declaró incompetente por no cuestionarse un acto que dispusiera la cesantía o exoneración de un agente público (fs. 99/100).

La causa se radicó en primera instancia (fs. 106). El GCBA contestó la demanda y se opuso a su procedencia. Consideró que la ley cuestionada no era irrazonable ni arbitraria (fs. 116/119 vta.).

La jueza de primera instancia rechazó la demanda (fs. 195/199 vta.).

2. El actor interpuso recurso de apelación (fs. 218/224). El GCBA contestó los agravios y solicitó su rechazo (fs. 230/234).

La Sala II, Cámara CAyT resolvió "*I.* Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado. *II.* Ordenar la reincorporación del actor como auxiliar de portería, lo que deberá ocurrir bajo el cumplimiento de los requisitos legales vigentes a tal efecto. *III.* Costas por su orden...".

La sentencia consideró que el art. 7º inc. a) de la ley 471, al reglamentar el art. 57 de la CCBA, incorporó un impedimento no previsto en ella, que determinaba "un sistema de exclusión laboral para quienes hayan cumplido una condena" y contradecía otros postulados de la propia Constitución (arts. 13, inc. 9º y 43). Además, la Sala tuvo en cuenta que la separación del agente se dispuso "a escasos dos meses del vencimiento de la condena en suspenso" (fs. 240/244 vta.).

3. El GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad contra esa decisión (fs. 248/255 vta.). Fundó el recurso en la arbitrariedad de la sentencia por falta de fundamentación suficiente ya que el tribunal "no ha tratado ni ponderado en su totalidad lo expuesto por esta parte al contestar los agravios de la parte actora...". Insistió en que el requisito de ingreso establecido en art. 7º, inc. a, de la ley 471 "no excede la idoneidad funcional" requerida por la CCBA. Consideró que se vulneró el derecho de defensa de su parte. Agregó que el fallo cercenó las atribuciones propias del Jefe de Gobierno (arts. 102 y 104, incs. 2º y 9º) al ordenarle que nombre a un agente.

El actor contestó el recurso y solicitó su rechazo. Planteó que la norma cuestionada debía ser considerada bajo las pautas de las categorías sospechosas, exigía un escrutinio estricto y el GCBA no había logrado demostrar la necesidad de tal restricción al derecho a trabajar, entre otras razones (fs. 265/286).

La Cámara declaró admisible el recurso de inconstitucionalidad pues "se funda en un conflicto directo entre una norma legal (art. 7º, inc. a de la ley 471) y una norma constitucional (art. 57). De tal modo, el conflicto entre una

norma infraconstitucional y una norma de naturaleza constitucional determina, en rigor, la procedencia del remedio intentado" (fs. 288 y vta.).

4. Recibidas las actuaciones por el Tribunal, se dio vista al Ministerio Público Fiscal. En su dictamen el fiscal general adjunto consideró que la Sala "implícitamente, denegó ese recurso en cuanto hubo sostenido la violación de las garantías de defensa en juicio, debido proceso y propiedad en cuya virtud, el recurrente, no interpuso el remedio legal pertinente a fin de sostener esos agravios". Y en cuanto al motivo por el que fue concedido, el fiscal consideró que el recurso del GCBA no rebatió las razones de orden constitucional brindadas por la Cámara para justificar que la aplicación de la ley en el caso "resulta excesiva al conculcar garantías constitucionales del actor". Por ello, propició que el Tribunal declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por la parte demandada (fs. 295/297).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. El pronunciamiento impugnado estimó que parte del inc. a) del art. 7º de la ley 471 contraviene las disposiciones de los arts. 13, 43 y 57 de la CCBA y, por eso, declaró parcialmente su inconstitucionalidad. En tales condiciones, el conflicto entre una ley local y la CCBA configura una cuestión constitucional compleja directa, prevista entre las que habilitan la intervención del Tribunal, según lo dispone el art. 27 de la ley 402.

Dentro de ese marco, corresponde recordar que el modo en que el recurrente expresa sus agravios no constituye un límite al momento de establecer la interpretación y alcance que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (conf. mi voto en "Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/recurso apel. jud. c/decis. DGR [art. 114 C.F.] s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 5890/08, sentencia del 24/9/2008 y *mutatis mutandi Fallos,* 308:647, entre muchos otros).

2. Para poner en contexto los argumentos que estructurarán este voto, conviene recordar que la inconstitucionalidad de la normativa mencionada fue decidida, acorde a las reglas del control de constitucionalidad difuso, en relación con la desvinculación del actor como dependiente del demandado, a raíz de que el Sr. Pinto Barros registraba una condena por robo agravado por el uso de armas y se encontraba, con carácter interino, ejerciendo el cargo de auxiliar de portería en la Escuela Nº 25 D.E 3º. A partir de esta situación fáctica corresponde analizar los agravios del GCBA orientados a defender la validez constitucional del impedimento previsto en el inc. a) del art. 7º de la ley 471, norma en que se apoyó el dec. 509/05 para dejar sin efecto la designación del actor.

3. El precepto cuya inconstitucionalidad declaró parcialmente el *a quo*, al regular las condiciones de admisibilidad exigidas para acceder al empleo público, dispone que "[n]o pueden ingresar: a. quienes hubieran sido condenados por delito doloso o por delito contra la Administración pública nacional, provincial, municipal o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni quienes hayan sido condenados por crímenes de guerra, contra la paz o contra la humanidad...". La Sala II, Cámara CAyT sostuvo que la prohibición allí contemplada abarca dos supuestos, por un lado, el de condena por delito doloso y, por otro, el de condena por delito contra la Administración pública en cualquiera de los niveles mencionados. En relación con el último, la sentencia señala que "...el sustento del valladar establecido (...) se encuentra en la restricción que la propia Constitución impone" en su art. 57, según el cual, "[n]adie puede ser designado en la función pública cuando se encuentra procesado por un delito doloso en perjuicio de la Administración pública.// El funcionario que fuese condenado por sentencia firme por delito contra la administración, será separado sin más trámite". En cambio, a criterio de la alzada, la condena por delito doloso contemplada como impedimento para acceder al empleo público, resultaría una prohibición más amplia que la prevista por el citado art. 57 de la CCBA. Tampoco se estimó posible calificar la mentada restricción como una reglamentación del art. 43 de la CCBA porque esa cláusula "...sólo requiere la constatación de la idoneidad funcional" (fs. 242 y vta.). Así entonces, la Sala II sostuvo que la norma impugnada contradice el art. 13, inc. 9º, que ordena erradicar toda normativa que implique un juicio de peligrosidad sin delito. Los jueces también consideraron que la designación del actor fue dejada sin efecto ante la mera constatación del antecedente penal, soslayando confrontar el informe y conclusiones del patronato de liberados, así como la certificación emitida por el juzgado de ejecución relativa al cumplimiento de "...la condición impuesta al momento de su condena" (fs. 243). En definitiva, el *a quo* sostuvo que "...ante el caso puntual del actor, el art. 7º inc. a) de la ley 471, en cuanto resulta reglamentación del texto constitucional en su art. 57, resulta excesivo al conculcar garantías constitucionales del actor" (fs. 243 vta.).

Por su parte, el recurrente, para lo que ahora importa, postula que "[l]a decisión del legislador de establecer los requisitos que deben reunirse para ingresar a trabajar para la administración en modo alguno altera la letra o el espíritu del art. 16 de la C.N. o de los arts. 43, 57 y 13, inc. 9º de la Constitución local" y que "[l]a idoneidad no es ni puede ser solamente la idoneidad técnica". En esa línea aclara que la previsión del art. 57 contempla "supuestos de mínima" sin por ello inhibir al legislador "...de contemplar otras causales que a su juicio configuran manifestaciones de inidoneidad para el desempeño en la administración" (fs. 251/252).

4. Antes de abordar el núcleo central de la cuestión constitucional debatida conviene despejar equívocos en torno a cuáles son, desde la perspectiva constitucional, las posibilidades disponibles para el legislador cuando regula el acceso al empleo público. La consagración de impedimentos para adquirir la condición de empleado público prevista de modo expreso en cláusulas de la CCBA genera que el legislador los contemple cuando establece el régimen de empleo público. En cambio, no es una consecuencia propia de tales previsiones impedir que la ley incluya otras prohibiciones de acceso. Para estos supuestos, el límite no surge de las cláusulas relativas a impedimentos de rango constitucional, sino que proviene de las que regulan los derechos y garantías acordados por la CCBA. A su vez, la fuente de la potestad legal no está en el precepto constitucional relativo a la prohibición, sino en el que atribuye al legislador su competencia para emitir normas generales destinadas a hacer efectivo el ejercicio de los derechos y poderes previstos en la Constitución, entre ellas, la de "empleo y ética pública" (art. 80, incs. 1º y 2º de la CCBA).

Afirmar que el art. 7º, inc. a), de la ley 471, en cuanto fue declarado inconstitucional por el *a quo*, constituye un supuesto de exceso reglamentario al desbordar las previsiones del art. 57 de la CCBA supone adoptar una lectura *contrario sensu* para demostrar, por esa vía, que las potestades del legislador se agotaban con la consagración del supuesto constitucionalmente enunciado. En otras palabras, que cuando el constituyente dispuso impedir la designación en la función pública de personas "procesad[as] por un delito dolosos en perjuicio de la administración" correlativamente admitió —sin posibilidad alguna de regulación constitucionalmente válida en sentido diverso— el ingreso de todo aquel que no los registra y con prescindencia de cualquier otra condición que pudiera llegar a significar un perjuicio para la función pública. Las interpretaciones *a contrario sensu* no son admisibles cuando por su intermedio se pierde de vista la finalidad perseguida por el precepto sujeto a análisis y la regla que gobierna el asunto. En el caso, determinar el ámbito de competencia del legislador exige analizar en conjunto los arts. 43, 57 y 80 de la CCBA, mientras que la finalidad que no puede perderse de vista es el resguardo que se busca dar al adecuado desarrollo de las funciones estatales que ejecutan sus agentes. Bajo esas premisas, resulta acorde a la CCBA restringir el acceso al empleo público de los procesados por delitos dolosos en perjuicio de la administración, mientras que, sostener que esa es la única restricción posible carecería de respaldo pues, el resto de los impedimentos previstos por el legislador, serán o no válidos, en función de la relación que mantengan con la protección del normal desenvolvimiento de la función pública y el respeto de garantías como, por ejemplo, la de igualdad o las que protegen los arts. 19 y 28 de la C.N. El modo más práctico de ilustrar la idea es señalar que bajo la tesitura del exceso reglamentario, la Administración no podría impedir que una persona condenada

por violación se desempeñe como preceptor en una escuela pública de enseñanza media. Empero, ello tampoco implica que ese u otro antecedente penal pueda operar automáticamente como causal de exclusión. Retomo el ejemplo utilizado para distinguir la diversa relevancia atribuible al antecedente por violación si la función pública en juego fuera, por hipótesis, operar un faro ubicado en un páramo deshabitado.

En realidad, la inconstitucionalidad del precepto bajo análisis no deriva de que el legislador haya contemplado como impedimento un delito no previsto en el art. 57 de la CCBA. Esa tacha, conforme explicaré en lo que sigue, deriva del alcance otorgado al impedimento cuestionado en la aplicación formulada mediante el dec. 509/05 que dejó sin efecto la designación del actor.

5. En efecto, cuando las leyes restringen derechos el sacrificio que imponen debe guardar proporción con la satisfacción del fin perseguido. El mecanismo de control judicial, a ese respecto, pasa por analizar el grado de equilibrio que muestra el vínculo entre el impedimento legal y la consecución del interés general perseguido. El centro de equilibrio se desplaza, tanto cuando la restricción impuesta no es adecuada para proteger el bien común perseguido, como en aquellos otros supuestos en los que se prueba que ese objetivo puede lograrse mediante una afectación menor del derecho en juego. Así lo refleja la jurisprudencia de la CSJN que, en oportunidad de pronunciarse acerca de la constitucionalidad del derogado art. 26, inc. 4° del Cód. de Com., que vedaba la posibilidad de obtener la rehabilitación al comerciante fallido que no se hubiere inscripto en la matrícula, y habiendo considerado que "[...] la matrícula, […] está inspirada en propósitos de conservar una institución que responda a exigencias de interés general […]" así como que "[…] los derechos consagrados por el art. 14 de la Constitución a favor de todos los habitantes de la República están sujetos para su ejercicio a la reglamentación que dicte el Honorable Congreso, como lo dispone el mismo artículo […]", concluyó que "[...] la inteligencia atribuida a los arts. 25 y 26 del Cód. de Com., en el sentido de no poder el comerciante no matriculado conseguir jamás la rehabilitación para volver al ejercicio del comercio es de estimársela contraria a la cláusula del art. 14 de la Constitución que garante a todos los habitantes de la Nación el derecho de ejercer el comercio conforme a la ley que reglamenta su ejercicio, porque tal limitación así entendida, importa la supresión absoluta del derecho garantido a todos los habitantes y no tan solo una simple reglamentación al ejercicio de ese derecho [...]" (*Fallos*, 129:235). Bajo idéntica perspectiva, la sentencia registrada en *Fallos,* 326:3142, al analizar el sistema de acceso a licencias de radiodifusión, reglamentario del derecho a expresarse libremente y de asociarse, señala que tal regulación "...no puede ser arbitraria y excluir de

un modo absoluto, sin sustento en un criterio objetivo razonable, a determinadas personas jurídicas de la posibilidad de acceder a una licencia".

Además, el examen debe ser especialmente cuidadoso cuando, como en el caso, la restricción no pesa sobre todas las personas por igual sino particularmente sobre un grupo reducido y presumiblemente débil. Dicho de otro modo, cuando constituye para los integrantes de ese grupo una privación del derecho que asiste, en cambio, a la generalidad del pueblo. Cuando ello ocurre, "...es necesario asegurarse que no se trate de una pena, o bien que estén cumplidos a su respecto los recaudos constitucionales de sanción de esta especie. Escoger la clase de pena, y el hecho que la acarrea, es, en materia de delitos, atribución del Congreso, circunstancia que fulmina aquélla que proviene de órganos locales. A su vez, y en verdad en un estadio lógicamente previo, las penas deben ser determinadas en oportunidad de la condena. No pueden sobrevenirla, puesto que ello constituiría una violación del *non bis in idem* tutelado por la C.N. y la CCBA. Cualquiera de estas razones sería suficiente para establecer la inconstitucionalidad de las reglas *sub examine*, si las restricciones tuvieren naturaleza penal, esto es, si fuesen previstas por el legislador por considerar éste que quienes cometen la clase de hechos contemplados en la ley 2148 las merecen (conf. mi voto en "Pérez, Ariel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 4888/06, sentencia del 21/3/2007).

6. La norma declarada inconstitucional, recuerdo, establece que "no pueden ingresar" a la función pública "...quienes hubieran sido condenados por delito doloso...". Esa restricción, para pasar el cartabón de racionalidad cuya verificación exige el art. 28 de la C.N., al ser aplicada debe mostrar una relación directa entre el apartamiento del Sr. Pinto Barros de su actividad (portero de escuela) y un correcto desempeño en el ejercicio de las funciones a él encomendadas como agente público. Mirado por su contra cara, el asunto exige acreditar que, por las características propias de las tareas asignadas, ellas no deberían encomendarse al actor.

Aunque el recurrente sostiene que "...los requisitos exigidos para la admisión de los agentes públicos no se establecen (...) sino en resguardo de la ciudadanía y de la propia Administración" no aporta ninguna prueba que permita inferir el vínculo establecido entre el antecedente doloso y el resguardo de la "ciudadanía y de la propia Administración" al que alude el GCBA en el caso concreto. A esa orfandad se suma la omisión de atribuir algún significado al informe y conclusiones del patronato de liberados según el cual el actor "...se desempeñó laboralmente con estabilidad como portero de una escuela primaria Municipal, manifestó reiteradamente su conformidad con este logro, que representa un empleo estable y fijo. En la misma escuela donde trabaja,

cursa sus estudios secundarios en horario nocturno" formación que, conforme se indica, también incluye "...un curso anual de *cheff*, que completó con buen rendimiento en el mes de diciembre de 2003" (fs. 341).

Lo anterior, no implica perder de vista que el legislador enfrenta la compleja misión de dictar normas generales y abstractas para un universo de casos que serán alcanzados por ellas, y muchas veces con información irremediablemente limitada. Sin embargo, el GCBA no ha suministrado una explicación mínima acerca de las razones que llevan a vincular el antecedente penal del actor con el normal desempeño de la función a su cargo. En tanto el nombramiento del actor fue dejado sin efecto, y en esa decisión no se explicó cómo la conducta pasada del actor, en el caso concreto y acorde a la prueba disponible, brindaría apoyo objetivo a la presunción de que ella podría afectar el normal desarrollo de la función a él encomendada, el modo en que se aplicó la prohibición legal adquiere un alcance injustificado. La condena impuesta al Sr. Pinto Barros por tentativa de robo agravado por el uso de armas, según surge de la sentencia penal, es producto de que el actor participó del intento de robo en una ferretería, siendo su cómplice quien portaba el revolver utilizado para perpetrar el frustrado ilícito (fs. 34/35). Ese antecedente revela que atentó contra la propiedad, así como que obró en colaboración con otra persona que amenazó la integridad física de la víctima del robo. El dato del pasado, para brindar apoyo objetivo a restricciones presentes, debería mostrar cómo el comportamiento valorado tendría aptitud para poner en riesgo el normal desarrollo de las funciones encomendadas al actor como portero de escuela. Si bien es cierto que la condena revela desprecio por el respeto de la propiedad ajena, en cambio, no aparece invocada para acreditar propensión a la violencia. Tampoco las constancias valoradas por el *a quo* y no controvertidas por el recurrente, fueron relacionadas con signos de resistencia a la autoridad o a la reacción estatal desplegada ante el ilícito, ni indolencia frente a la condena (véase transcripción del informe del patronato de liberados).

En tales condiciones, la posibilidad de considerar que el contacto que el actor —como portero— tendría con bienes ajenos expone a la Administración a un mayor riesgo que el normal, es una de extremada laxitud. El grado del sacrificio exigido, conforme quedó dicho (punto 5) debe ser medido en relación con la importancia del bien tutelado. La protección de la propiedad comprometida en el supuesto analizado, sin embargo, no es suficiente per se para negar una fuente de empleo. Más aún cuando la valoración de la prueba formulada por el *a quo*, que no ha generado agravios (v. gr. informe del patronato de liberados y conclusiones socio ambientales actuales), no respaldaría la invocación del mayor peligro presumido por el acto cuestionado (dec. 509/05) ni en el plano patrimonial ni en otros de mayor relevancia como la integridad física. Diferente podría ser la evaluación del impedimento si, por ejemplo, el puesto en juego

involucrara la custodia de las obras de arte de un museo público o se tratara de cubrir un puesto de sereno en el Banco Ciudad de Buenos Aires. Por tanto, en el caso, era necesario que el recurrente mostrara una causa y motivación adecuadas en el dec. 509/05 para establecer cuáles eran las pruebas que permitirían acreditar que la integridad física o moral de quienes asisten a la Escuela Nº 25 D.E. 3º podría quedar amenazada o, si tal situación no se ponía en debate, surgía, de todo modos, y en relación con la protección de la propiedad, la necesidad de explicar por qué el control habitual en materia disciplinaria sería insuficiente para garantizar el correcto desarrollo de la actividad del actor. La ausencia de toda argumentación al respecto impide considerar que, la morigeración del sacrificio provocada por la declaración parcial de inconstitucionalidad de la ley impugnada, resultaría inadecuada para brindar la protección buscada en el ámbito de la contratación pública que nos ocupa. Ello así, transformar todo antecedente por delito doloso automáticamente en un impedimento para acceder a la función pública puede, como en el caso que nos ocupa, provocar que la aplicación del régimen legal cuestionado resulte desproporcionada en relación a los fines allí perseguidos. El normal desarrollo del empleo negado al actor no ha sido relacionado con las medidas restrictivas dispuestas de modo tal que, estas últimas, logren superar el control de racionalidad (art. 28, C.N.).

En realidad, "...ni siquiera el temor, abrigar el cual es siempre peligroso (lo sabio no es el miedo sino el cuidado), de que el actor tenga propensión a repetir conductas basta en el caso para suponer menoscabo para la función pública" (conf. en sentido análogo mi voto en "Pérez...." ya citado). A su vez, todo lo dicho, torna innecesario practicar un análisis más riguroso acerca de los elementos que permitirían, a partir de la comisión de ciertos hechos en el pasado, presumir la de otros en el futuro en desmedro de, en este caso, la función pública. Entiendo, pues, que la aplicación al caso concreto de la regla establecida en el inc. a del art. 7º de la ley 471, en cuanto fue cuestionada por el actor, contraviene las reglas analizadas a lo largo de este voto.

7. A esta altura, vale destacar que el control del ejercicio de los poderes para reglamentar derechos debe ser especialmente cuidadoso cuando aquello en lo que se ve limitado el individuo afectado es la posibilidad de desplegar un servicio personal para ganarse la vida, y más aún cuando ese servicio es de calificación relativamente baja. Ello así, porque dificultar el acceso al trabajo tiene un impacto gravísimo en la vida de cualquiera y más aún en la resocialización de quienes alguna vez merecieron un reproche penal (conf. mi voto en "Pérez..." ya citado).

8. En suma, los argumentos desarrollados no desconocen la posibilidad de que el legislador incluya todos los requisitos que estime apropiados para regular el acceso a la función pública sin que, en ese aspecto, el art. 57 de la

CCBA agote las posibilidades disponibles (punto 3 de este voto). Por su intermedio, tampoco se niega que el precepto cuestionado u otro pueda, válidamente, restringir el acceso a la función pública en supuestos de reconocible conexidad entre la causal impeditiva y el interés público comprometido, o cuando sea la autoridad de aplicación la que demuestra esa relación. En cambio, lo que se reputa inconstitucional en este pelito es que sin verificarse alguna de las situaciones mencionadas, se excluya automáticamente del empleo público al actor porque registra antecedentes por la comisión de un delito doloso. Así, en el aspecto bajo análisis, el margen de discrecionalidad que puede asistir a la Administración, conlleva, sin embargo, el deber de desplegar las medidas necesarias para formarse un juicio de valor que le permita ponderar los intereses públicos y privados involucrados en la decisión. Para aplicar la prohibición legal bajo estudio, la autoridad competente, deberá llevar adelante las acciones necesarias a fin de verificar si existe, en cada caso, peligro para el normal desempeño de la función pública comprometida. Incluso en el que nos ocupa, la posibilidad que asiste a la Administración de instar la ruptura del vínculo laboral, dependerá de la observancia de los recaudos apuntados que, conforme quedó dicho en el punto 6 de estos fundamentos, no aparecen cumplidos por el dec. 509/05.

En consecuencia, por las razones dadas y oído el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad impetrado por el GCBA, costas por su orden si las hubiere en atención a la singularidad de los hechos de la causa y a que los representantes letrados de la actora y la demandada que intervienen en el proceso son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, CCAyT).

El juez José O. Casás dijo:

Con el limitado alcance —inter partes— a que debe ceñirse lo decidido por la Cámara, que se traduce en la inaplicación al caso concreto del inc. a) del art. 7º de la ley 471 y en la consiguiente descalificación del acto administrativo que invocó tal precepto legal de forma mecánica —sin mayores fundamentos y sin atender a las peculiaridades del caso— para dejar sin efecto la designación del actor como auxiliar de portería en el ámbito de la Secretaría de Educación, comparto los desarrollos y conclusiones brindadas en el razonado voto de mi colega el doctor Luis F. Lozano.

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, con costas por su orden si las hubiere, en atención a la singularidad de los hechos de la causa y a que los representantes letrados de la actora y la demandada que intervienen en el proceso son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue concedido por la Cámara por fundarse "en un conflicto directo entre una norma legal (art. 7º, inc. a de la ley 471) y una norma constitucional (art. 57)".

Mediante el dec. 509/GCBA/05 se dispuso dejar sin efecto la designación del actor en su cargo de auxiliar de portería en la Secretaría de Educación de la CABA, por aplicación del art. 7º de la ley local 471, que establece las condiciones de admisibilidad que deben reunir los aspirantes a un cargo o empleo en la Administración pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El inc. a) de dicho precepto dispone que no podrán ingresar "quienes hubieran sido condenados por delito doloso…"

El actor impugnó judicialmente dicha decisión, y solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la citada norma legal por falta de razonabilidad, toda vez que, a su entender, se aparta del art. 16 de la C.N. y del art. 57 de la CABA.

2. En GCBA dictó el aludido dec. —que dejó sin efecto la designación del accionante—, mediante la aplicación directa de la norma legal, emitida por la Legislatura porteña en ejercicio de sus atribuciones constitucionales [art. 80.2.a) de la Constitución de la Ciudad], por medio de la cual reglamentó el art. 43 de la CCBA, y estableció los requisitos para el ingreso a la Administración mediante una relación de empleo público. Dichos recaudos (que constituyen los llamados requisitos negativos de admisibilidad), responden a diversas exigencias en defensa del Estado empleador y consecuentemente del interés general, y se refieren a antecedentes perjudiciales de la persona que, de existir, evidenciarían una presumible carencia de idoneidad o condiciones de conducta en el postulante [véase García Pullés, Fernando (dir.), *Régimen de empleo público en la Administración nacional*, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, p. 108].

En virtud de ello, a fin de dilucidar la cuestión a cerca de la validez del dec. 509/GCBA/05 deviene necesario analizar la razonabilidad del art. 7º inc. a) de la ley local 471, en su aplicación al caso concreto del Sr. Pinto Barros.

3. La cuestión a resolver versa sobre el alcance de la garantía de igualdad en la admisibilidad en el empleo público sin otra condición que la idoneidad, garantizada por el art. 16, C.N., y art. 43, CCBA. Este principio reconoce su antecedente en el art. 6º de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, que —al referirse a la ley— reza: "Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos".

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el art. 14, C.N. los habitantes de la Nación gozan de los derechos y garantías establecidos en la Constitución conforme las leyes que reglamenten su ejercicio, pero esta reglamentación no

puede alterarlos (art. 28, C.N.). En el mismo sentido, el art. 10 de la CCBA dispone que la reglamentación no puede cercenar esos derechos. El límite entre la reglamentación legítima y la que altera o cercena los derechos está establecido en el principio de razonabilidad (Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, 4ª ed., t. I, Buenos Aires, La Ley, 2008, pp. 420 y ss.). Asimismo, sostiene Linares Quintana que lo razonable significa "conforme a la razón, justo, moderado, prudente, todo lo cual puede ser resumido: con arreglo a lo que dicte el sentido común" (Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de interpretación constitucional,* Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 559).

Toda vez que el actor pretende que se declare la inconstitucionalidad del art. 7º, inc. a) de la ley local 471, mediante la vía del control difuso, y que en este marco no corresponde formular apreciaciones de carácter general, debería entonces analizarse la razonabilidad de dicha norma respecto de su aplicación al caso concreto del actor.

4. El poder administrador aplicó lisa y llanamente el precepto declarado luego inconstitucional por la Cámara, sin contemplar ni valorar las particularidades de hecho que la causa presenta, esto es, haciendo caso omiso a los informes que acreditan el buen comportamiento del Sr. Pinto Barros, el cumplimiento de sus cargas, que intenta insertarse nuevamente en la sociedad, que realizó un curso de cocina, que reanudó sus estudios en la misma escuela donde se desempeñaba como portero, y que su intención no es otra que mantener su puesto de trabajo.

Considerando estas circunstancias, que se encuentran acreditadas en la causa, entiendo que la aplicación directa de la referida norma legal que establece el impedimento caso del actor no resulta razonable.

5. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Las costas deberán imponerse por su orden en atención a las particularidades de la causa.

Por ello, emitido el dictamen del fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Imponer* las costas de todo el proceso por su orden.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás.*

CCLXVI

"CUBA 2851 S.A.Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'CUBA 2851 S.A. Y OTROS C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Interpretación de normas procesales.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no ha sido concebido como una nueva oportunidad para que el recurrente mejore, agregue o complete los agravios que en el recurso de inconstitucionalidad debieron concretarse contra la sentencia del tribunal de alzada. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

2. Corresponde rechazar el recurso de queja porque los agravios contra la sentencia de la Cámara se limitaron a señalar la arbitrariedad de la decisión en razón de la forma en que interpretó la pretensión, pero en parte alguna del escueto recurso de inconstitucionalidad la actora se hizo cargo de rebatir los fundamentos dados por la Cámara, como tampoco criticó, con base constitucional, la posición sentada por la Sala en relación a la hermenéutica y aplicación al caso de los arts. 61, C.F. (t.o. 2006), y 5º, CCAyT, a la luz del contenido del acto administrativo mediante el cual, finalmente, se modificó la inscripción catastral del lote. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

3. Las cuestiones discutidas se refieren a una materia regulada por las leyes procesales cuya interpretación y aplicación es, en principio, atribución propia de los jueces de la causa, que tienen la facultad privativa de establecer el sentido y alcance de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse, y sólo cuando esos magistrados exceden toda interpretación posible del derecho aplicable o de las constancias de la causa incurren en violación a la regla del art. 13, inc. 3º, de la CCBA. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. nº 6582/09 - 10/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Cuba 2851 Sociedad Anónima (en adelante: Cuba S.A.) promovió una demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) por los daños y perjuicios que, sostiene, le ocasionó la

demora de la Administración en registrar el inmueble de su propiedad como "terreno baldío". Expresó que adquirió un lote sito en la calle Cuba 2851/53 con la finalidad de edificar viviendas, operación de compra que se encontraba exento del impuesto a los sellos. Señaló que por disposiciones reglamentarias se establecieron ciertos recaudos formales para la exención que no pudieron ser cumplidas por su parte a raíz de la tardanza del demandado en realizar el acto administrativo que inscribiera el terreno como baldío. Posteriormente la exención fue dejada sin efecto. La parte actora afirmó que al no haber obtenido la certificación de terreno baldío en debido tiempo no pudo eximirse del pago impuesto de sellos, el que abonó bajo protesta. Con posterioridad la administración dictó la resolución que ordenaba anotar el terreno como baldío retroactivamente. La gestión dañosa del gobierno local es la que generó los perjuicios que aquí reclama, que estimó en la suma de $ 64.296, suma equivalente al monto del impuesto ingresado (fs. 1/7).

El GCBA planteó la excepción de inhabilitación de instancia. Sostuvo que la demanda se dirige a repetir el impuesto abonado, pero que no cumplió como el reclamo de repetición establecido por el art. 62 del C.F. (fs. 10/14 vta.).

El juez de primera instancia falló: "Rechazando la excepción de inhabilitación de instancia planteada por la demandada, con costas al vencido (art. 62, CCAyT)...." (fs. 26/27 vta.). Sostuvo que de acuerdo con el art. 4º del CCAyT "el agotamiento de la vía administrativa no resulta exigible en las presentes actuaciones".

2. El GCBA apeló la sentencia (fs. 28/39 vta.). Expresó, entre otras cuestiones, que el juez *a quo* confundió el objeto del proceso ya que atendió al nombre dado por la actora a su reclamo (indemnización por daños y perjuicios) sin advertir que en verdad no reclamó indemnización alguna y sí, solamente, la suma del impuesto abonado. Seguidamente, postuló la aplicación del art. 63 del C.F. y no del art. 4° del CCAyT.

La actora contestó el recurso y se opuso a su procedencia (fs. 40/46 vta.)

Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero resolvió: "Revocar la resolución apelada, con costas...." (fs. 49/51 vta.). La mayoría de ese tribunal consideró que el art. 61, C.F. debía ser vinculado con el art. 5º, CCAyT a los fines de su aplicación, pero que nada en el caso lleva a considerar que pudiera presumirse la ineficacia cierta de la vía administrativa. La Sala entendió que la demora o negligencia administrativa evidenciada en el tardío dictado del acto administrativo que hubiera permitido la exención, no podía hacer presumir la negativa del Fisco respecto de un eventual reclamo de repetición. Descartó, en consecuencia que el reclamo administrativo previo que exige el art. 61 del C.F. (t.o. 2006) pudiese constituir en el caso un ritualismo inútil.

3. La parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad. Sostuvo que el fallo era arbitrario al haber alterado el *thema decidendum*, cambiando la acción de daños y perjuicios por repetición de impuestos (fs. 54/55).

El GCBA contestó el recurso y lo consideró inadmisible pues la actora "no ha vertido agravios constitucionales concretos", e improcedente en cuanto al fondo (fs. 56/65 vta.).

La Sala II declaró inadmisible el recurso por ausencia de caso constitucional. El tribunal señaló que el recurso de la actora se limita "a disentir con la decisión adoptada y con la interpretación que en el caso se efectuó de su pretensión" (fs. 66 y vta.).

4. Cuba S.A. acudió en queja ante el Tribunal (fs. 69/77). Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 84/86).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja planteada por Cuba S.A. no puede prosperar. Como es sabido, el recurso de queja tiende a defender ante el Tribunal la admisibilidad de un recurso de inconstitucionalidad denegado por el *a quo*. Su objeto se agota en la revisión del juicio de inadmisibilidad pronunciado por la Cámara, y no ha sido concebido como una nueva oportunidad para que el recurrente mejore, agregue o complete los agravios que en el recurso de inconstitucionalidad debieron concretarse contra la sentencia del tribunal de alzada.

2. La mera comparación de los escritos de fs. 54/55 (recurso de inconstitucionalidad) y de la presentación directa (fs. 69/77), pone en evidencia que el recurrente pretende en la queja suplir los defectos de su actuación al interponer el recurso de inconstitucionalidad.

3. Independientemente del acierto o error de lo decidido por la Cámara al resolver la apelación del GCBA, lo cierto es que los agravios contra esa sentencia se limitaron a señalar la arbitrariedad de la decisión en razón de la forma en que interpretó la pretensión. Pero en parte alguna del escueto recurso de inconstitucionalidad Cuba S.A. se hizo cargo de rebatir los fundamentos dados por la Cámara para inclinarse por una interpretación en tal sentido, como tampoco criticó, con base constitucional, la posición sentada por la Sala en relación a la hermenéutica y aplicación al caso de los arts. 61, C.F. (t.o. 2006), y 5, CCAyT, a la luz del contenido del acto administrativo mediante el cual, finalmente, se modificó la inscripción catastral del lote de la calle Cuba 2851/53 con vigencia al 1º/12/2003.

4. Señalada entonces la insuficiencia argumentativa del recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende suplir, y el carácter fáctico y procesal de las cuestiones discutidas corresponde aplicar la conocida doctrina de la CSJN según la cual es facultad privativa de los jueces de la causa establecer el sentido y alcance de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse (conf. *Fallos,* 270:162; 284:109: 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774; 304:635; 315:1645, entre muchos otros, y este Tribunal *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'La Royal Sociedad Anónima de Servicios c/GCBA s/cobro de pesos'", expte. n° 5353/07, sentencia del 21/12/2007; entre otros). Se trata de una materia regulada por las leyes procesales cuya interpretación y aplicación es, en principio, atribución propia de tales magistrados. Sólo cuando esos jueces exceden toda interpretación posible del derecho aplicable o de las constancias de la causa incurren en violación a la regla del art. 13, inc. 3º, de la CCBA, lo que no ocurre en autos.

5. A mayor abundamiento, cabe aclarar que la forma en que se decide no importa desconocer en abstracto la posibilidad de que el Estado, mediante el ejercicio irregular de la potestad tributaria aplicativa —o de cualquier otra función que le venga encomendada por el ordenamiento—, pueda llegar a generar daños que, en determinados supuestos, pueden dar lugar a un deber de responder, en la medida en que el reclamo acredite los extremos conducentes para respaldar la pretensión.

En consecuencia, corresponde rechazar la presente queja y dar por perdido el depósito de ley.

Así lo voto.

Los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Cuba 2851 S.A.

2º. *Dar por perdido* el depósito de fs. 68.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con esta queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás.*

CCLXVII

"PROVINCIA DE JUJUY S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'GCBA C/BANCO DE LA PROVINCIA DE JUJUY S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES' EN 'GCBA C/BANCO DE LA PROVINCIA DE JUJUY S/EJECUCIÓN FISCAL'"

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES:
Contestación del traslado del recurso extraordinario federal.

Expte. nº 4348/05 - 10/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 132 el abogado Miguel Ángel Martínez solicitó que se regulen sus honorarios por la contestación del traslado del recurso extraordinario federal (fs. 116/119) que interpusiera la apoderada de la provincia de Jujuy (fs. 103/111), que el Tribunal declaró inadmisible, con costas a la vencida (fs. 121/127).

2. El juez de trámite señaló que "el recurso extraordinario fue planteado en el incidente de levantamiento de embargo promovido por la provincia de Jujuy, contra la medida dispuesta en primera instancia a pedido del abogado Miguel A. Martínez quien pretendió cautelar los honorarios que le fueron regulados ($ 31.625) por su actuación como mandatario del Gobierno de la Ciudad en la ejecución fiscal promovida por él contra el Banco de la Provincia de Jujuy" y requirió al presentante que presente copia de la regulación practicada en primera instancia en relación con la cuestión (levantamiento de embargo) que dio lugar a los recursos de la provincia de Jujuy (apelación, inconstitucionalidad, queja y recurso extraordinario federal), en atención a lo establecido por el art. 14 de la ley nacional 21.839 (texto según ley 24.432) (fs. 136).

3. El Dr. Miguel Ángel Martínez presentó copias simples de las regulaciones practicadas en primera y segunda instancia (fs. 139 y fs. 140, respectivamente) en los autos "GCBA c/Banco de la Provincia de Jujuy s/otros procesos incidentales", cuya certificación mediante confronte con la página web del fuero fue ordenada por el juez de trámite y practicada por secretaría (fs. 142 y143).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. De acuerdo con las copias de fs. 138 y 139, la regulación practicada en las instancias anteriores corresponde al expediente EJF 35827/1, que corresponde al incidente denominado "otros procesos incidentales". Es en ese incidente en el que suscitaron las cuestiones que dieron lugar a la intervención del Tribunal, tal como surge de la sentencia de fs. 89/99 (punto 2 del voto del juez Maier, punto 2.1.a. del voto de la jueza Ruiz). De tal forma, el peticionante cumplió con lo indicado por el juez de trámite a fs. 136, y se cuenta con base para fijar los honorarios correspondientes a esta instancia.

En tal sentido, la resolución de la Cámara fijó, en definitiva, los honorarios por la labor del Dr. Martínez en la primera instancia, en el doble carácter de letrado y apoderado, en la suma de $ 4.000 (pesos cuatro mil). No encuentro reparos para partir de ella a los fines establecidos por el art. 14 de la ley arancelaria: "Por las actuaciones correspondientes a segunda o ulterior instancia, se regulará en cada una de ellas del veinticinco por ciento (25 %) al treinta y cinco por ciento (35 %) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia", ya que por regla la regulación firme de primera instancia sirve como base de cálculo de los que corresponden a las instancias posteriores.

2. La regulación peticionada se ciñe a la contestación del recurso extraordinario federal planteado por la ejecutada. La lectura del escrito demuestra que el letrado planteó ciertos reparos a la admisibilidad del recurso que fueron considerados por los votos que conformaron la mayoría. Desde esa perspectiva la actividad desplegada fue eficaz para la defensa de su derecho (recuérdese que se cuestionaban decisiones referidas al embargo de bienes en una ejecución de honorarios propios). En suma, teniendo a la cuenta la labor realizada estimo razonable y acorde a la pauta legal, establecer los honorarios del Dr. Miguel Ángel Martínez por su intervención en la contestación del recurso extraordinario federal por la provincia de Jujuy en la suma de $ 1.200 (pesos un mil doscientos); a la que deberá adicionarse el IVA, si correspondiere.

Así lo voto.

Los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Regular* los honorarios del Dr. Miguel Ángel Martínez por su intervención en la contestación del recurso extraordinario federal por la provincia de Jujuy en la suma de $ 1.200 (pesos un mil doscientos); a la que deberá adicionarse el IVA, si correspondiere.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás.*

CCLXVIII

"LUNA, LUIS MIGUEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO" Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 6481/09 "LUNA, LUIS MIGUEL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'LUNA, LUIS MIGUEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)'"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Interpretación de normas infraconstitucionales. PERSONAS CON NECESIDADES ESPECIALES: Venta ambulante. Uso del espacio público. Derecho de propiedad. Supremacía constitucional. AMPARO: Recurso de queja. Plazo de interposición.

SUMARIOS:

1. No es en la Constitución Nacional, ni en la de la Ciudad de Buenos Aires, donde se definen los derechos que quedan tutelados por los arts. 17 y 12 de esos cuerpos normativos, pues establecer cuándo una persona incorpora una situación a su patrimonio con las características del derecho de propiedad es tarea que compete al legislador, y una vez cumplidos los recaudos del supuesto previsto por la normativa, el derecho otorgado gozará del resguardo que contempla la cláusula constitucional invocada. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. Tanto la ley 24.308 y la 1166 regulan el uso del espacio público local y las reglas aplicadas por el *a quo* para establecer la vigencia de sus disposiciones resultan ajenas a la garantía de la supremacía constitucional pues, en

todo caso, la relación establecida entre ambas debió responder al criterio *lex posterior derogat prior* y *lex specialis derogat generalis* cuya aplicación corresponde a los jueces de mérito y no viene cuestionada por el recurrente. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. Conforme lo dispuesto en el art. 23 de la ley 2145, ley que rigió el trámite del presente proceso, el plazo para interponer recurso de queja ante el Tribunal por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad es de dos días. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

4. La ponderación de la incidencia del art. 2º de la ley 24.038 que dispuso mantener la vigencia de las concesiones otorgadas a personas discapacitadas en virtud de la ley 13.926, el dec. 11.703/61, la ley 22.431 y los decs. 498/83 y 140/85, y que las normas municipales sobre la materia o actos administrativos se ajustaran a los términos de esa ley remite a la interpretación y consideración de la validez en el tiempo de normas infraconstitucionales —cuestión ajena, por regla, al ámbito cognoscitivo del recurso de inconstitucionalidad— y, por su parte, el recurrente no ha logrado demostrar la inconsistencia de los razonamientos efectuados por el *a quo* para arribar al decisorio que lo agravia. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

Expte. nº 6499/09 - 10/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Luis M. Luna interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 535/543) contra la sentencia de la Sala II, Cámara CAyT (fs. 530/531) que confirmó el rechazo de la acción de amparo articulada por el actor con la finalidad de que se ordenara al GCBA renovar el permiso otorgado a su favor, a efectos de continuar con su actividad de venta ambulante de alimentos en la vía pública.

La sentencia impugnada consideró que el uso del espacio público pretendido por el amparista requería, según el régimen estimado aplicable (ley 1166), un permiso de uso con el que el Sr. Luna no contaba y cuyo otorgamiento compromete una potestad privativa de "...órganos de específicos del Gobierno de la Ciudad", por tanto, ajena a las competencias asignadas a los jueces. En esa línea, el *a quo* concluyó que "...no conceder un permiso para venta ambulante, cuando el trámite ha caducado por la propia negligencia del actor, no es de por sí ilegítimo".

2. En su recurso de inconstitucionalidad el actor sostiene que el permiso de uso del espacio público, con apoyo en el que ejerció la venta ambulante entre los años 1967 y 1994, a raíz de lo previsto en el art. 2º de la ley 24.308 y por su condición de discapacitado, le confiere un derecho adquirido que justifica el progreso de la pretensión esgrimida. Esa normativa prevé: "[m]antiénese la vigencia de las concesiones otorgadas a personas discapacitadas en virtud de la ley 13.926, el dec. 11.703/61, la ley 22.431 y los decs. 498/83 y 140/85.// Las normas municipales sobre la materia o actos administrativos se ajustarán a los términos de la presente ley". Por tanto, según el criterio propuesto por el recurrente, la negativa a restablecerlo en el goce del derecho reclamado, por aplicación del régimen de permisos regulado por la ley 1166 y frente a la invocada vigencia de la mencionada ley 24.308, lesiona su derecho de propiedad, así como el principio de supremacía garantizado por el art. 31 de la C.N. (fs. 539 vta./540 y 542). Además, denuncia la arbitrariedad de la sentencia por haberse apartado el *a quo* de la normativa aplicable (ley 24.308) y, por último, postula que, como el pronunciamiento excede el interés individual de las partes del pleito para comprometer el de los discapacitados en su conjunto, se verificaba un supuesto de gravedad institucional (fs. 538/539).

3. A fs. 557 la Sala II, Cámara CAyT concedió parcialmente el recurso articulado por cuanto, según expresó, se encontraba "...en debate la interpretación y el alcance de normas constitucionales (arts. 14, 19 y 28, C.N.; y 10 y 42 CCBA)" y "...tales preceptos tuvieron una relación directa e inmediata con la solución adoptada". El *a quo*, en cambio, rechazó el remedio intentado en relación con la arbitrariedad y gravedad institucional denunciadas.

En la queja acumulada a fs. 565/570, el actor cuestiona esa denegatoria en tanto la Cámara omitió explicar los motivos que la llevaron a no conceder el recurso de inconstitucionalidad en los aspectos indicados y reedita la denuncia de arbitrariedad por estimar que la sentencia de fondo no constituye una derivación razonada del derecho aplicable a los hechos comprobados de la causa.

4. En su dictamen, el señor fiscal general adjunto propicia declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y rechazar la queja. Básicamente sostiene que "...los agravios sostenidos son puramente genéricos y demuestran una mera disconformidad con el análisis efectuado por la Cámara sobre los hechos, la prueba y la aplicación de normas de carácter infraconstitucional, sin acreditar por qué, la decisión a la que arriba, es contraria a las normas contenidas en las constituciones nacional o de la Ciudad, que enumera en el recurso" (fs. 574/576).

5. Por decisión unánime de los jueces del Tribunal a fs. 538, en uso de las facultades previstas por los arts. 27 y 29 del CCAyT (aplicables conforme lo dispuesto por el art. 2º de la ley 402), se convocó a las partes a una audiencia

con la finalidad de analizar propuestas útiles para la solución del litigio. En ese acto, el actor informó que su situación no se había modificado aunque por la medida cautelar concedida continúa desarrollando su actividad en el sitio habitual. Por su parte, el representante del GCBA solicitó la concesión del plazo de un mes para avanzar en torno a una posible conciliación. El pedido fue concedido y se fijó nueva audiencia para el 5 de agosto del corriente año (fs. 588). En esa oportunidad, las partes acordaron suspender los plazos procesales hasta el día 26 de agosto, empero luego cada una hizo saber al Tribunal el resultado infructuoso de las tratativas por lo que solicitaron reanudar el trámite y la resolución de los recursos (fs. 590 y 591/597).

6. A fs. 598 pasaron los autos al acuerdo y cumplidas las notificaciones de rigor el expediente quedó en estado de recibir sentencia.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. El recurrente sostiene que la sentencia impugnada, al negarle el restablecimiento del permiso para ejercer la venta ambulante que no le fuera renovado por el GCBA, desconoce un derecho adquirido por imperio de la ley 24.308 —vale entender en desmedro de su derecho de propiedad— y vulnera la cláusula de supremacía del art. 31 de la C.N. por cuanto el art. 2º de la ley mencionada quedó desplazado por la aplicación de un régimen legal de menor jerarquía como lo sería, a su criterio, el de la ley local 1166. Por su parte, la Sala II, Cámara CAyT concedió el recurso de inconstitucionalidad en cuanto estimó comprometida la interpretación y aplicación de los arts. 14, 19 y 28 C.N. y 10 y 42 CCBA. Sin embargo, ninguna de las cláusulas enumeradas guarda relación directa con el pronunciamiento impugnado.

2. Las mencionadas en la concesión por la alzada apenas aparecen citadas en su sentencia pero sin que la inteligencia a ellas atribuida —de carácter absolutamente general— hubiera determinado el rechazo del amparo aquí cuestionado. En realidad, ese resultado se apoyó exclusivamente en la interpretación asignada a la ley 1166, a partir de la cual se afirmó que, en la CABA, la actividad que pretende ejercer el actor requiere permiso. Habiendo tenido por ausente ese recaudo y afirmando que "...no conceder un permiso para venta ambulante, cuando el trámite ha caducado por la propia negligencia del actor, no es de por sí ilegítimo", el *a quo*, resolvió que no era resorte de los órganos permanentes del Poder Judicial hacer lugar a la pretensión solicitada, en tanto ello no implicaría otra cosa que otorgar, en sede judicial, el permiso que la autoridad competente, dentro del marco de atribuciones que le confiere el régimen legal estimado aplicable cuya inconstitucionalidad no fue requerida por la amparista, decidió no expedir.

3. A su turno, la invocada lesión del derecho de propiedad y la cláusula de supremacía tampoco habilitan la intervención de este Tribunal en la vía intentada.

En cuanto a lo primero, el recurrente funda su derecho en las previsiones del art. 2º de la ley 24.308, según el cual, conforme quedó *supra* transcripto, se mantiene la vigencia de las "concesiones" para el uso del espacio público a favor de personas discapacitadas otorgadas por las normas allí enumeradas. Explica el actor que como titular del permiso nº 1390, otorgado por la ex MCBA, tiene un derecho adquirido a mantener ese beneficio en el lugar original asignado por aplicación del precepto citado que, en particular, dispone "[l]as normas municipales sobre la materia o actos administrativos se ajustarán a los términos de la presente ley".

A esta altura corresponde recordar que no es en la Constitución Nacional, ni en la CCBA, donde se definen los derechos que quedan tutelados por los arts. 17 y 12 de esos cuerpos normativos. Establecer cuándo una persona incorpora una situación a su patrimonio con las características del derecho de propiedad es tarea que compete al legislador. Una vez cumplidos los recaudos del supuesto previsto por la normativa, el derecho otorgado gozará del resguardo que contempla la cláusula constitucional invocada. En este sentido, resulta ilustrativo recordar las enseñanzas de Thomas Cooley cuando explica que será propiedad aquello a lo que la ley atribuya tal carácter, concepto que incluye según palabras de la CSJN —inspiradas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia norteamericana—, "todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y su libertad", por eso "todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley (...) integra el concepto constitucional de 'propiedad'" (*Fallos*, 144:219 y 145:307, "Campbell v. Holt", 115 U.S. 620, 1885, y Thomas M. Cooley, "The General Principles of Constitutional Law in the United States of America", pp. 345/346, Little Brown and Company, 1898 y mi voto en "Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 5860/08 y su acumulado expte. n° 5854/08 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pelacoff, Lisa Paola c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)'", sentencia del 7/7/2008 entre otros).

Desde esa perspectiva, la existencia de un derecho incorporado al patrimonio del actor con las características de la propiedad remite a analizar cuál es el efecto que puede surgir directamente de la ley 24.308, o de la "concesión" allí regulada o, finalmente, del permiso 1390 otorgado por la ex MCBA. Mientras se invoque la ley, y no lo que en ella se califica como contrato de concesión destinado a materializar el derecho de uso previsto en la norma, no existe posibilidad de reclamar la inmutabilidad del régimen en cuestión porque nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de un régimen general. Por ello, las

modificaciones legales en torno al uso del espacio público —entre ellas las provenientes de la ley 1166— ocurren sin posible afectación del derecho de propiedad. Un alcance diferente que asumiera la existencia de derecho irrevocable en ese ámbito resultaría, además, difícilmente compatible con el destino propio del tipo de dominio en discusión. A su vez, el recurrente no invoca haber sido concesionario en los términos de la ley 24.308, situación, por regla, tutelada por el art. 12, inc. 5º de la CCBA y 17 de la C.N. dentro de la vigencia del acuerdo y, por ello, intangible salvo consentimiento del titular o sustitución compensatoria por causa de utilidad pública. En realidad, lo que esgrime el actor —punto no controvertido en autos— es haber sido titular del permiso de uso precario nº 1390 que caducó en 1995 (fs. 337), condición que tampoco puede ser postulada como fuente de un derecho adquirido cuando, precisamente, la falta de estabilidad era su nota característica (conf. mi voto en "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Soto, Pablo José c/GCBA s/daños y perjuicios'", expte. n° 4345/05, sentencia del 5/7/2006). Aun si se interpreta que la ley 24.308 mandó mantener el permiso nº 1390, eso no conlleva la potestad de modificar sus condiciones de vigencia, originalmente limitadas (permiso renovable anualmente, fs. 302/310 y 366/369).

En suma, en lo que a este punto atañe, el recurrente denuncia la afectación de su derecho de propiedad sin haber puesto en juego alguna relación jurídica protegida por los arts. 12 CCBA y 17 de la C.N.

4. Los agravios vinculados con la afectación de la cláusula de supremacía tampoco demuestran que el pronunciamiento atacado altere la prelación jerárquica establecida en el art. 31 de la C.N.

A ese respecto, cabe señalar que la ley nacional 24.308, aplicada a la Administración pública local, no reviste naturaleza federal (conf. mi voto en "Soto..." ya citado y *mutatis mutandi, Fallos,* 168:93 y 170:355). Ello por cuanto para el ámbito de la CABA el Congreso nacional, por entonces, obraba como legislatura local. Precisamente por eso pudo la ley mencionada sujetar las "normas municipales" así como "los actos administrativos" a los que alude a sus disposiciones. También ello muestra que esa norma, en un tema local como lo es el uso del espacio público, no pretendió legislar de modo uniforme en todo el territorio y, por tanto, ausente un interés federal estimado como comprometido, el Congreso nacional se limitó a regular el punto dentro del ámbito territorial de su competencia que, insisto, en ese momento incluía al de la ex MCBA.

Ello así, tanto la ley 24.308 y la 1166 en lo que a este pleito concierne regulan el uso del espacio público local y las reglas aplicadas por el *a quo* para establecer la vigencia de sus disposiciones resultan ajenas a la garantía constitucional invocada. En todo caso, la relación establecida entre ambas debió responder al criterio *lex posterior derogat prior* y *lex specialis derogat*

generalis cuya aplicación corresponde a los jueces de mérito y no viene cuestionada por el recurrente.

5. La queja, por su parte, tal como indica el fiscal general adjunto, debe ser rechazada por haber sido interpuesta tardíamente. Conforme lo dispuesto en el art. 23 de la ley 2145, ley que rigió el trámite del presente proceso, dos son los días que tiene la parte para interponer la queja ante el Tribunal por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; plazo que, a la luz de las constancias agregadas al expediente, se encontraba vencido al tiempo en que la parte actora interpuso la presente queja. En efecto, dicha parte quedó notificada de la denegatoria parcial de su recurso de inconstitucionalidad el 7/4/2009 (conf. la constancia del oficial notificador que obra al dorso de la cédula agregada a fs. 558), por lo que el mencionado plazo de dos días venció una vez transcurridas las dos primeras horas del 14/4/2009, mientras que el remedio procesal al que me vengo refiriendo fue presentado el día 15/4/2009 (conf. el cargo que obra a fs. 570).

6. Finalmente, por las razones señalas por la Dra. Conde y el Dr. Casás en el acuerdo, coincido con ellos en librar oficio a la autoridad administrativa encargada de la protección y asistencia de las personas con necesidades especiales para que tome conocimiento, evalúe la situación del Sr. Luna en el marco de sus competencias y, de ser ello posible, intente dar preferente atención a su caso.

Por las razones dadas, en sentido concordante con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y rechazar la queja. Costas por su orden (art. 14 de la CCBA).

Líbrese oficio, a los fines indicados en el punto 6 de este voto, a la autoridad administrativa encargada de la protección y asistencia de las personas con necesidades especiales.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

1. Adherimos a la solución que propician el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, en su voto y el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 574/576) consistente en declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad en los puntos en los que así fue decidido por el *a quo* y rechazar la queja interpuesta para mantener los restantes planteos de arbitrariedad de sentencia y gravedad institucional por los que aquél fuera denegado.

2. En particular, el recurrente esgrime que el pronunciamiento de la Sala II que rechazó la acción de amparo interpuesta habría desconocido sus derechos adquiridos en virtud de lo dispuesto por el art. 2º de la ley 24.308. A su criterio, entonces, el pronunciamiento resistido habría vulnerado su derecho de propiedad

y la prelación jerárquica de las normas prevista en el art. 31 de la C.N. mediante una interpretación arbitraria de las normas que rigen el caso.

Ahora bien, tal como ha sido acertadamente destacado en el voto del señor juez de trámite, la lectura de las constancias de la causa permite entender que las diversas cláusulas constitucionales invocadas no guardan relación directa e inmediata con la resolución adoptada en autos. En efecto, el *a quo* interpretó que las cuestiones planteadas debían resolverse exclusivamente a la luz de las previsiones de la ley 1166 —que modificó el Código de Habilitaciones y Verificaciones local en lo que respecta a los permisos de uso en el espacio público—, norma que además no había sido reputada inválida por el recurrente. Así, el *a quo* concluyó que no correspondía descalificar la decisión de la Administración que no había otorgado el permiso pretendido a raíz del incumplimiento del Sr. Luna de presentar la documentación correspondiente en el plazo legalmente previsto, dado que "no conceder un permiso para venta ambulante cuando el trámite ha caducado por la propia negligencia del actor no es de por sí ilegítimo" (fs. 531). En este sentido, se recalcó que la ley 1166 no contenía previsiones que permitieran hacer excepciones o determinaran pautas especiales para la evaluación de la situación de personas discapacitadas o que hubiesen sido beneficiarias de permisos con anterioridad, sin perjuicio de la existencia de obligaciones constitucionales asumidas por el Estado para con las personas con necesidades especiales.

De lo expuesto, se advierte que la ponderación de la incidencia del art. 2º de la ley 24.038 que, en lo que aquí interesa, dispuso: "Mantiénese la vigencia de las concesiones otorgadas a personas discapacitadas en virtud de la ley 13.926, el dec. 11.703/61, la ley 22.431 y los decs. 498/83 y 140/85.// Las normas municipales sobre la materia o actos administrativos se ajustarán a los términos de la presente ley" remite a la interpretación y consideración de la validez en el tiempo de normas infraconstitucionales —cuestión ajena, por regla, al ámbito cognoscitivo del recurso de inconstitucionalidad— y, por su parte, el recurrente no ha logrado demostrar la inconsistencia de los razonamientos efectuados por el *a quo* para arribar al decisorio que lo agravia. Por lo demás, en este contexto no cabría descartar la incidencia de otra ley dictada por el Congreso de la Nación que dispuso: "Suprímase en los arts. 6°, 8° y 11 de la ley 22.431 la expresión: 'Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires'" (conf. art. 6º de la ley 25.635).

En suma, los asuntos que se intentan traer a conocimiento de este estrado no logran configurar una cuestión constitucional que habilite su competencia en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCBA.

En cuanto a la queja deducida por el actor para mantener el recurso de inconstitucionalidad por los planteos de arbitrariedad de sentencia y gravedad institucional —oportunamente denegados por el tribunal *a quo*—, tal como han

señalado el doctor Luis F. Lozano en su voto y el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 574/576), ésta debe ser rechazada en atención a que fue interpuesta en forma extemporánea a tenor del plazo pertinente que contiene el art. 23 de la ley de amparo local —dos (2) días.

3. Finalmente, cabe poner de resalto que la cuestión debatida en el *sub lite* no resulta enteramente asimilable a la ventilada *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Soto, Pablo José c/GCBA s/daños y perjuicios'", expte. n° 4345/05, sentencia del 5/7/2006 —precedente del Tribunal citado por el amparista a fs. 590— por cuanto allí expresamente se consignó que la decisión adoptada en primera instancia que había reconocido el derecho del actor a obtener de la Administración un espacio destinado a la ubicación de su comercio no había sido apelada por el GCBA y, en consecuencia, por haber devenido firme, nada correspondía revisar en ese aspecto.

4. Sin perjuicio del modo en que se resuelve el planteo que se ha intentado traer a conocimiento de este estrado, entendemos que resulta conveniente librar oficio a la autoridad administrativa encargada de la protección y asistencia de las personas con necesidades especiales para que, atendiendo a la particular situación del actor —persona con necesidades especiales desde su nacimiento que durante un lapso superior a veinticinco años se dedicó a la venta ambulante—, tome conocimiento, evalúe la situación del Sr. Luna en el marco de sus competencias y, de ser ello posible, intente dar preferente atención a su caso.

Las costas del proceso se imponen en el orden causado en atención a lo dispuesto en el art. 14, CCBA.

Así lo votamos.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja y declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteados por Luis Miguel Luna, con costas por su orden (art. 14, CCBA).

2º. *Librar oficio* a la autoridad administrativa encargada de la protección y asistencia de las personas con necesidades especiales para que tome conocimiento, evalúe la situación del Sr. Luna en el marco de sus competencias y, de ser ello posible, intente dar preferente atención a su caso.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás.*

CCLXIX

"ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO" Y SU ACUMULADO Nº 6529/09

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: ***Amicus curiae.***

SUMARIOS:

1. Las peticiones formuladas por las personas e instituciones dirigidas a tomar intervención como *amicus curiae* en este expediente ni han sido consentidas por ambas partes, ni se ajustan a las previsiones de la ley 402, ya que ésta sólo admite tal tipo de intervención en las acciones declarativas de inconstitucionalidad (del art. 113, inc. 2º de la CCBA), pero no en los recursos de inconstitucionalidad, ni tampoco la Ley de Amparo (nº 2145) ni el CCAyT han regulado la participación de terceros con el alcance peticionado en las presentaciones en consideración. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

2. Si todas las partes en el proceso consienten la concurrencia de un tercero como *amicus*, y el Tribunal encuentra conducente para la solución del litigio oírlo, se presenta un supuesto que, aunque no contemplado expresamente por el legislador, no contradice sus mandas y pone, en cambio, en acto el principio dispositivo que subyace al diseño de las normas adjetivas; pero, como contrapartida, no puede serle impuesto a una parte la presencia de un tercero con capacidad de influir sobre el tribunal si no se cumplen los recaudos puestos por el legislador y no se asume la responsabilidad propia de una parte. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

Expte. nº 6627/09 - 17/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La parte actora, ACIJ, solicitó que el Tribunal convoque a una audiencia para discutir públicamente las cuestiones planteadas en el recurso (fs. 1897/1899 vta.). Corrido traslado a la parte demandada, el GCBA, nada dijo al respecto (véase escrito de fs. 2054/2058).

2. La Dra. Paola Bergallo, a título personal (fs. 1862/1873 vta.), la Dra. Silvina Gvirtz, a título personal (fs. 1874/1896 y fs. 1940/1962 vta.), la Asociación por los Derechos Civiles —ADC— (fs. 1900/1939), el defensor general del Ministerio Público del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, Dr. Mario Jaime Kestelboim (fs. 1964/1977 vta.), el Centro de Estudios Legales y Sociales —CELS— (fs. 1993/2010), el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento —CIPPEC— (fs. 2011/2035 vta.) solicitaron al Tribunal intervenir en calidad de *amicus curiae*.

Corrido el traslado de las presentaciones a las partes, el GCBA se opuso a la intervención de personas ajenas al proceso (fs. 2054/2058), mientras que la ACIJ prestó su conformidad (fs. 2059/2060).

3. El juez de trámite llamó los autos al acuerdo para resolver las dos cuestiones.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Las condiciones en que las personas deben o pueden participar en un proceso, o, como en el caso, en un recurso, se encuentran establecidas por la ley que regula la actuación del Tribunal y por las normas de procedimiento y organización judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esas leyes dan derecho a las partes a que el debate y solución de la controversia que las separa tramite del modo en ellas previsto, no de uno distinto en tanto estimen que les es más adverso al desarrollo de su defensa. Distinto es el supuesto en que todos los intervinientes en ese carácter prefieren modalidades específicas y siempre que esas modalidades no desnaturalicen la función del juez.

Las peticiones formuladas por las personas e instituciones mencionadas anteriormente para tomar intervención como *amicus curiae* en este expediente ni han sido consentidas por ambas, ni se ajustan a las previsiones de la ley 402, ya que ésta sólo admite tal tipo de intervención en las acciones declarativas de inconstitucionalidad (del art. 113, inc. 2º de la CCBA), pero no en los recursos de inconstitucionalidad, como es el caso. Tampoco la Ley de Amparo (nº 2145) ni el CCAyT han regulado la participación de terceros con el alcance peticionado en las presentaciones en consideración.

Ello no implica que quienes se encuentren legitimados no puedan tomar intervención en el juicio. Pero para hacerlo deberán solicitar, ante quien corresponda, incorporarse en alguna de las formas dispuestas por la ley procesal y deberá escucharse a las partes al respecto. De tal modo, sin son admitidos por el juez, asumirán los derechos y deberes emergentes de la calidad de parte o tercero que se les reconozca.

A su vez, si todas las partes en el proceso consienten la concurrencia de un tercero como *amicus*, y el Tribunal encuentra conducente para la solución del litigio oírlo, nos encontramos en un supuesto que, aunque no contemplado expresamente por el legislador, no contradice sus mandas y pone, en cambio, en acto el principio dispositivo que subyace al diseño de las normas adjetivas. Pero, como contrapartida, no puede serle impuesto a una parte la presencia de un tercero con capacidad de influir sobre el tribunal si no se cumplen los recaudos puestos por el legislador y no se asume la responsabilidad propia de una parte.

En suma, toda vez que la solicitud de participar en el pleito en calidad de *amicus curiae* realizada por los presentantes mencionados en el punto 2 de los "resultas" encontró oposición en la parte demandada y que esa posibilidad no se ajusta a las reglas adjetivas referidas a la participación de terceros o litisconsortes ni a las propias del asistente oficioso que establece la ley 402 —normas cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada—, corresponde rechazar la admisión en el *sub judice* de las referidas presentaciones (conf. "Vidal, Sonia Miriam y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 3274/04, resolución del 24/11/2004).

2. El derecho americano, al regular la figura del *amicus curiae*, habitualmente admite la participación por ese medio cuando existe consentimiento de todas las partes y, aun en ausencia de ella, para permitir a los Estados u organismos emisores de normas, que no son parte sustantiva en el pleito, defender su validez cuando se encuentra cuestionada en él (conf. regla 37 de las "Rules of the Supreme Court of de United States" y regla 29 de las "Federal Rules for Appellate Procedure"). El *stare decisis* brinda, a su vez, una razón, que no concurre en nuestro medio, para disponer formas especiales para que quienes podrían quedar sujetos, en el futuro, a la doctrina que se fije en el caso encuentren expositor para sus argumentos y los jueces ocasión para tratarlos. Eso ocurre en procesos cuyo objeto se verá previsiblemente replicado en otros suscitados entre otras partes, sean éstas o no los *amicus*, pero, cuyas argumentaciones bien pueden ser arrimadas por esos *amicus*.

3. Lo antedicho no implica desconocer la relevancia y envergadura de quienes solicitaron participar en calidad de *amicus curiae* en el proceso, ni la importancia que podría tener la información contenida en esas presentaciones al momento de emitir la sentencia definitiva en el *sub judice*. Por ello, y teniendo en consideración que la parte actora solicitó que se permitiese la participación de los presentantes y que mientras el demandado se opuso a que fueran oídos los potenciales *amicus* no solicitó el desglose de sus escritos, entiendo que,

habida cuenta del interés que revisten y la ausencia de expresa oposición, éstos deben permanecer en el expediente.

4. La solicitud de convocar a una audiencia, efectuada por la parte actora, debe ser desestimada en atención a que no se encuentra prevista en el ordenamiento adjetivo para procesos de la especie del presente y que, por lo demás, habida cuenta de lo dicho más arriba, su celebración carecería de objeto.

Por lo expuesto corresponde:

a) no hacer lugar a la intervención en calidad de *amicus curiae* solicitada por la Dra. Paola Bergallo, la Dra. Silvina Gvirtz, la Asociación por los Derechos Civiles —ADC—, el defensor general del Ministerio Público del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, el Centro de Estudios Legales y Sociales —CELS— y el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento —CIPPEC—; y

b) no hacer lugar al pedido de la parte actora de convocar a una audiencia.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

Adherimos a los puntos 1 y 2 del voto del juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, por coincidir con los conceptos allí expresados y considerarlos suficientes para despejar la cuestión planteada.

En consecuencia, concordamos con el dispositivo propuesto en el citado voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la intervención en calidad de *amicus curiae* solicitada por la Dra. Paola Bergallo, la Dra. Silvina Gvirtz, la Asociación por los Derechos Civiles —ADC—, el defensor general del Ministerio Público del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, el Centro de Estudios Legales y Sociales —CELS— y el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento —CIPPEC.

2º. *No hacer lugar* al pedido de la parte actora de convocar a una audiencia.

3º. *Mandar* que se registre y se notifique.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás.*

CCLXX

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'GCBA C/NOTO, ALBERTO ANDRÉS S/RECUSACIÓN (ART. 16, CCAYT)'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. INCIDENTE DE RECUSACIÓN. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Resolución equiparable a sentencia definitiva. GRAVEDAD INSTITUCIONAL: Amparo. JUEZ NATURAL: Garantía de imparcialidad. Principio de división de poderes.

Expte. n° 6632/09 - 25/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA recusó con causa al titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario Nº 2, Dr. Roberto Andrés Gallardo (fs. 1/2 vta.). En su presentación, manifestó que con fecha 3 de septiembre de 2008 había promovido demanda por daños y perjuicios contra el aludido magistrado por la suma de $ 136.876,45 —expediente caratulado "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Gallardo, Roberto Andrés y otro s/daños y perjuicios"— y que esta circunstancia permitía entender que se había configurado la causal de recusación prevista en el art. 11, inc. 3º, del CCAyT (fs. 1/2 vta.). Asimismo, sostuvo que la recusación estaba vinculada directamente con la mejor administración de justicia y con el derecho constitucional de defensa en juicio, citando en su apoyo diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en particular el caso "Llerena" (*Fallos,* 328:1491).

2. El Dr. Roberto Andrés Gallardo formuló oportunamente el informe contemplado en el art. 16 del CCAyT y negó hallarse incurso en la causal de recusación alegada por el GCBA. También señaló que la demanda iniciada por la Procuración General constituía un mero "artilugio procesal" para desplazarlo de las causas y que las recusaciones masivas en procesos de amparo implicaban, en los hechos, el vaciamiento de la jurisdicción de un magistrado por fuera de los canales constitucionales habilitados al efecto, con expresa alusión al texto del art. 121 y concordantes de la CCBA (fs. 3 y vta.).

3. La Sala I de la Cámara CAyT rechazó la recusación articulada (fs. 6/14 del incidente de recusación). Para así resolver, el tribunal afirmó —por remi-

sión al pronunciamiento recaído en los autos "Unión de Trabajadores de la Educación (UTE) c/Ministerio de Educación y otros s/recusación (art. 16, CCAyT)", expte. nº 30.870/1, sentencia de fecha 12/11/2008— que el instituto de la recusación previsto en los arts. 11 y concordantes del CCAyT debía ser interpretado con carácter restrictivo, a la luz de las particularidades características del fuero contencioso administrativo y tributario, ya que la mera constatación del hecho que el juez revistiera el carácter de demandado con anterioridad o posterioridad a la iniciación del pleito no implicaba necesariamente que fuera aplicable modo automático el inc. 3º del art. 11 del CCAyT. Por el contrario, afirmó que el recusante debía acreditar que la existencia del proceso pendiente podría ser susceptible de provocar un estado emocional que autorizara a sospechar la imparcialidad del juez. También rechazó la posición del GCBA, por cuanto importaría que el recusado no pudiese intervenir en la totalidad de los asuntos radicados ante su tribunal, con lo que se vería privado del ejercicio de la competencia que la CCBA le atribuye en cualquier supuesto en el cual estuviese circunstancialmente en litigio con la Ciudad. Puntualizó, además, que la aplicación de la causal de recusación planteada implicaría la remoción del juez mediante un mecanismo no previsto y, por ello, prohibido por la Constitución local en los arts. 121 y ss. Agregó, por otra parte, que la recusación formulada por el GCBA en los autos "Asociación Civil Casa Amarilla 2005 c/GCBA s/amparo", expediente 29.564/0, con sustento en la causal de prejuzgamiento, fue oportunamente admitida por la Sala II del fuero.

4. La Procuración interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la referida decisión de la Sala I (fs. 12/32 vta.).

Fundó la admisibilidad de su impugnación en que el caso presentaba una verdadera cuestión constitucional ya que la decisión dependía en forma directa e inmediata de la inteligencia de las normas de la CCBA que definen los principios de juez natural, juez imparcial, derecho de defensa en juicio, debido proceso y acceso a la tutela judicial efectiva. En sus agravios el Gobierno mencionó distintas causas de arbitrariedad. A su juicio, la sentencia recurrida excedió el principio de congruencia y los límites del "caso o controversia", incluyó jurisprudencia y doctrina que no guardarían relación con lo discutido y una interpretación dogmática y arbitraria del inc. 3º del art. 11 del CCAyT. Finalmente, denunció una supuesta "interpretación elusiva de la ley".

La Sala I desestimó el recurso de inconstitucionalidad por ausencia de sentencia definitiva y por no haber logrado el GCBA demostrar que la resolución cuestionada le ocasionaba un perjuicio irreparable. Añadió que tampoco había un caso constitucional dado que la decisión versaba sobre cuestiones de derecho procesal. Para desestimar el agravio por arbitrariedad, señaló que esta impugnación no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas o que los litigantes

consideren tales, sino que reviste un carácter estrictamente excepcional y no puede fundarse en la mera disconformidad de quien recurre con la interpretación que hacen los tribunales de justicia respecto de las normas que aplican, en tanto no excedan las facultades de apreciación de los hechos y aplicación del derecho que son propias de su función y cuyo acierto o error, en principio, no habilita la intervención del Tribunal Superior de Justicia (fs. 34/35 vta.).

5. Contra la decisión que denegó el recurso de inconstitucionalidad, el Gobierno interpuso el presente recurso de queja (fs. 37/48 vta.).

6. Requerido su dictamen, el señor fiscal general propició hacer lugar al recurso directo, declarar procedente el recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, revocar la decisión recurrida y devolver las actuaciones a efectos que se dicte, por quien corresponda, un nuevo pronunciamiento (fs. 54/62).

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano dijeron:

1. La cuestión propuesta en estos autos —relativa al rechazo de la recusación formulada por el GCBA con apoyo en el art. 11, inc. 3°, del CCAyT ("Tener el juez/la jueza/a pleito pendiente con el recusante")— resulta sustancialmente análoga a la decidida por el Tribunal *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/ recusación (art. 16, CCAyT)'", expte. nº 6190/08, sentencia del 5/3/2008.

Por ello, en homenaje a la brevedad, nos remitimos a lo expresado en dicha oportunidad.

2. En virtud de lo expuesto, corresponde admitir el recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

Por Secretaría deberá agregarse a este expediente copia del precedente "Dorelle", ya citado.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de mis colegas los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

La cuestión a resolver no difiere en sustancia a lo resuelto, en el expte. nº 6190/08 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)'", por este Tribunal Superior de Justicia el día 5/3/2009.

Por razones de brevedad me remito a lo decidido en el precedente indicado y voto por rechazar la queja por improcedente, con costas.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir el recurso de queja* interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fs. 37/48.

2º. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fs. 12/32 vta.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 5/3/2008, en los autos "Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)" (expte. nº 6190/08).

4º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se agregue la queja al expediente principal y se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

Se agrega copia del expte. nº 6190/08 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16 CCAyT)'", del 5/3/2009, cuyos sumarios son los siguientes:

SUMARIOS:

1. La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en un incidente de recusación no es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 27 de la ley 402, porque no resuelve el pleito ni impide su continuación, pero es equiparable a ella, por la gravedad institucional emergente de la circunstancia de que el supuesto sobre cuya base la recurrente viene cuestionando la intervención en la causa del juez se repite en todas o casi todas las que tiene asignadas y a las que en el futuro le serán asignadas a ese magistrado. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. Las normas supralegales (arts.18 de la C.N. y 13, inc. 3º de la CCBA) garantizan la imparcialidad de los jueces al individuo gobernado, y dicha condición opera también en beneficio del Estado, cuando por medio de la ley se le otorga al gobierno litigante el derecho a recusar como lo hacen los particulares. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. La selección del juez debe ser producto de reglas, y no de criterios personales, y también debe serlo su separación, para asegurar tanto la imparcialidad como el carácter natural de la asunción de competencia en el caso; o, mejor aún, para asegurar lo primero cumpliendo con lo segundo. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. El CCAyT de la Ciudad de Buenos Aires contempla el instituto de la recusación en causas en que la Ciudad es parte, sin establecer diferencias en su utilización por parte del GCBA, y los supuestos del art.11 de ese cuerpo legal

deben ser leídos teniendo en mira el aseguramiento de la imparcialidad, y con ese propósito, interpretados teleológicamente, razón por la que las hipótesis no contempladas pueden ser deducidas de la CCBA en la medida en que su admisión constituya el único modo de asegurar la imparcialidad. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

5. La imparcialidad del juez funciona como parte de la garantía constitucional de defensa en juicio, que asiste al particular frente al Estado, y el apartamiento del juez corresponde cuando existe razonable temor de que esté influido, respecto del resultado del pleito, por razones distintas a las que constituyen el contenido del debate. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

6. Las causales de recusación (coincidentes con las que de concurrir imponen la carga a los magistrados de excusarse) deban ser leídas con las adaptaciones del caso cuando la parte recusante es el Estado. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

7. Los supuestos de recusación previstos en el art. 11 del CCAyT no deben ser leídos en forma taxativa, sino teniendo en mira el aseguramiento de la imparcialidad del juez, y procurando su adecuación en cada caso, en particular cuando el Estado es el recusante. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

9. Las facultades que detenta el Estado para solicitar el apartamiento de un juez en un litigio varían según ese Estado opere en un sistema en el cual el pueblo se reservó el poder de enjuiciar a sus magistrados o en uno en el que se despojó de él, pues, en el primer caso, la causal invocada en el proceso judicial no podrá coincidir con aquellas otras que darían lugar al juicio político; en cambio, en el segundo, el legislador podría disponer que tanto unas como otras causales den lugar a la recusación del magistrado. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

10. Las causales de recusación están concebidas como supuestos en que alguna relación del juez con la materia a debatir o las partes en el debate lo involucra de manera tal que se hace aconsejable apartarlo aun antes de que se expida acerca de cualquier cuestión relevante, en bien de la certeza acerca de la imparcialidad con que la decisión final o cualquiera de las intermedias será emitida. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

11. El apartamiento de un magistrado no puede quedar sometido al libre arbitrio de un funcionario o, incluso de un abogado de la Administración, y admitir que el solo hecho de existir una causa pendiente entre el Gobierno y el juez es suficiente para que se conceda una recusación, implica, en la práctica, brindar al GCBA la posibilidad de elegir cuáles expedientes está dispuesto a que tramiten en el juzgado en cuestión y cuáles no, situación que no resulta acorde con la garantía del juez natural ni tampoco parece perseguir la imparcialidad del juzgador (o su apariencia). *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

12. El GCBA podría requerir el apartamento de un magistrado en todos aquellos en que demuestre la existencia de un razonable temor de parcialidad

comprobable de acuerdo a pautas objetivas. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

13. La recusación constituye un mecanismo útil para asegurar la imparcialidad del juez, entendida dentro de las causales del art. 11 del CCAyT así como en aquellos otros supuestos en que opere directamente con base en la CCBA, observando siempre la circunspección necesaria para dar cabal efecto al principio del juez natural; de lo que se desprende que no procede por la sola circunstancia de que exista un pleito pendiente entre el juez y el GCBA. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

14. No basta la sola existencia de un juicio pendiente entre el GCBA y su juez (art. 11, inc. 3°, CCAyT) para apartar a este último de las causas en que el primero es parte, cuando por la naturaleza de su competencia, dicho apartamiento pueda ser discrecionalmente determinado en la generalidad de las causas que le estén sometidas o debieran estarlo, a menos que el recusante acredite la concurrencia en el caso de una circunstancia que, sumada a la del inc. 3° del art. 11, CCAyT, o por sí sola, justificase en el recusante un razonable temor de parcialidad. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

15. La gravedad institucional invocada en el caso permite sortear el recaudo de sentencia definitiva que exige el art. 27 de la ley 402 para incitar la competencia apelada del Tribunal por la vía del recurso de inconstitucionalidad, toda vez que la recusación constituye una herramienta pensada para que, de manera excepcional, se aparte a los jueces designados según la Constitución del ejercicio de su competencia —asignada por reglas obligatorias— en un determinado proceso, por existir nítidas razones que hagan dudar acerca de su imparcialidad. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

16. La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires no impide al Estado formular recusación por la causal del art. 11, inc. 3º, CCAyT puesto que ella podría resultar idónea, en ausencia de otras vías preventivas o reparadoras más severas —como la promoción del enjuiciamiento—, para brindar efectiva tutela al derecho de defensa que le asiste a quien gerencia los intereses públicos, frente a la manifiesta falta de imparcialidad de un magistrado, ello siempre y cuando el Estado logre, efectivamente, justificar que la existencia del pleito pendiente que se denuncia le hace presumir, con elementos de convicción suficientemente serios, expresamente invocados y probados, que el magistrado recusado no tendrá la imparcialidad necesaria para sentenciar la causa que tramite ante sus estrados. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás)*.

17. La promoción por parte del GCBA de una acción de daños y perjuicios contra el titular del Juzgado y una asociación civil, no se exhibe como suficiente e idónea para validar la recusación deducida, puesto que a la denuncia de pleito "pendiente" no se han adunado argumentos de peso que logren demostrar que, por las especiales particularidades de la citada demanda, el magistrado aludido

no se encuentre en condiciones de sentenciar con imparcialidad el presente caso. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

18. La apertura del recurso de queja por la causal de gravedad institucional se ve facilitada por el criterio sostenido en punto a la interpretación del concepto de "sentencia definitiva" que contiene la ley de amparo local 2145, por el juego de sus arts. 20 y 22 pues, aun si no se hubiera logrado demostrar la existencia de gravedad institucional en el caso, el pronunciamiento atacado, al rechazar una recusación con causa considerada apelable por la ley de amparo 2145 (art. 20), constituye derechamente una "sentencia definitiva" a los fines del recurso de inconstitucionalidad (art. 22). *(Voto del señor juez José O. Casás).*

19. Cabe rechazar el recurso de queja pues la resolución que culmina un incidente de recusación no es una sentencia definitiva, condición necesaria para su procedencia ante el TSJ. *(Voto en disidencia del señor juez Julio B. J. Maier).*

20. El incidente de recusación debe ser resuelto en última instancia por los tribunales de mérito, si han resuelto mal y el vicio continúa y afecta la sentencia, entonces el recurrente tiene oportunidad de impugnarla por ese motivo. *(Voto en disidencia del señor juez Julio B. J. Maier).*

21. El recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad —previsto y regulado en el inc. 3º del art. 113 de la CCBA y en el art. 33 de la ley 402— no es una reedición de aquél y de los antecedentes más importantes del pleito, sino una impugnación primera, autónoma, autosuficiente y fundada de la resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. nº 6190/08 - 5/3/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires recursó al juez Roberto Andrés Gallardo, magistrado titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 por tener el juez un pleito pendiente con el GCBA —a raíz de la demanda promovida por el Estado local contra el juez Roberto Andrés Gallardo por daños y perjuicios— en trámite, a la fecha de la recusación, ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 (fs. 3/4).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero resolvió "no hacer lugar a la recusación interpuesta" (fs. 12/16 vta.).

2. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 18/35). La Sala denegó su concesión por no dirigirse contra una sentencia definitiva, tratar sobre situaciones de hecho y prueba y no plantearse la situaciones de excepción que justifican la consideración inmediata por parte de este Tribunal de la cuestión propuesta por el GCBA (fs. 36 y vta.).

3. El GCBA planteó el recurso de queja agregado a fs. 38/46 vta.

Requerido su dictamen, el fiscal general propició que se "haga lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos, revocando la decisión recurrida y devolviendo las actuaciones a efectos que por donde corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento" (fs. 59/71).

FUNDAMENTOS:

El juez Julio B. J. Maier dijo:

1. Tal como expresé en los autos "Caminiti, Virginia Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Caminiti, Virginia Beatriz c/GCBA s/otros procesos incidentales'", resolución del 13/8/2008 y en la causa "Sanz, Ana María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Sanz, Ana María c/GCBA s/otros procesos incidentales'", expte. n° 5784, resolución del 18/4/2008, expte. nº 5918/08 —con cita de mis opiniones anteriores—, la resolución que culmina un incidente de recusación no es una sentencia definitiva, condición necesaria para la procedencia del recurso interpuesto ante el TSJ. La lectura del fallo citado proporciona mayores criterios sobre la razón de ser de este voto, entre los cuales debo poner de manifiesto que el proceso seguirá su curso, cualquiera que fuera el acierto o desacierto de la resolución impugnada y que es posible que, si ella contiene algún error, tal vicio no afecte la sentencia final, esto es, aquella que es definitiva. El incidente de recusación debe ser resuelto en última instancia por los tribunales de mérito: si han resuelto mal y el vicio continúa y afecta la sentencia, entonces el recurrente tendrá oportunidad de impugnarla por ese motivo.

El error de equiparar algunos autos interlocutorios a la calificación de sentencia definitiva consiste en concebir el procedimiento como un proceso con etapas preclusivas, esto es, compuesto por muchas sentencias definitivas hasta llegar a la única que lo es.

2. Por lo demás, como lo ha advertido correctamente el voto del juez Esteban Centanaro, el "pleito pendiente" entre el juez y la parte recusante que establece el art. 11, inc. 3°, CCAyT, debe haber sido iniciado con anterioridad al proceso en el que se plantea la recusación del magistrado, lo que, al parecer (ya que la copia del cargo de la demanda es ilegible, véanse fs. 2 vta.) no ocurre en el caso.

Por las razones expuestas, voto en el sentido de rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja si bien fue interpuesto en tiempo y forma, no logra conmover la resolución interlocutoria impugnada que deniega el recurso de inconstitucionalidad por inexistencia de sentencia definitiva o equiparable a ella.

Tal como sostuve en ocasiones previas (v. gr. expte. nº 2516/03 "Butowicz, Elena y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Butowicz, Elena y otros c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)'"), el recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad —previsto y regulado en el inc. 3º del art. 113 de la CCBA y en el art. 33 de la ley 402— no es una reedición de aquél y de los antecedentes más importantes del pleito, sino, antes bien, una impugnación primera, autónoma, autosuficiente y fundada de la resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

El escrito de queja del GCBA, pese a su extensión, no contiene una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001) ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no concederlo.

No alcanza con decir que las críticas y argumentos no son genéricos y/o que existen agravios constitucionales reales para refutar las razones expuestas por la Cámara al no conceder el recurso de inconstitucionalidad.

Es aplicable, entonces, lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo relativo al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados (*Fallos,* 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338).

El Tribunal no puede relevar de la carga de argumentación que le corresponde a quien recurre, ni suplir esa falta.

2. Lo manifestado en el punto anterior sella la suerte del recurso directo que sólo puede ser rechazado.

Sin perjuicio de ello, y como *obiter dictum*, he de agregar algunas observaciones que coinciden y amplian algunos de los sólidos fundamentos del auto denegatorio, que contrastan con la notable debilidad del escrito del Gobierno, que en su queja simplemente vuelve sobre los agravios del recurso de inconstitucionalidad rechazado. El estilo desafortunado de su presentación, la selección de referencias jurisprudenciales a partir de una analogía sólo aparente y la inclusión de argumentos puramente retóricos ameritan las precisiones que siguen.

3. En primer lugar, las extensas referencias a decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación son irrelevantes para sostener las impugnaciones del GCBA al auto denegatorio.

Como se verá no hay entre la situación de autos y la jurisprudencia federal invocada similitud de circunstancias fácticas y/o jurídicas que justifiquen la remisión a los fallos citados por el Gobierno para sostener la procedencia de la recusación del juez Gallardo.

El recurrente evoca con insistencia los precedentes "Llerena" y "Pontoriero" (*Fallos,* 328:1491 y 329:2631 respectivamente), ambos de naturaleza penal e intenta fallidamente extrapolar a un proceso contencioso (amparo), los criterios establecidos en aquellos, respecto de la recusación.

La sentencia *in re* "Llerena", en lo que hace a la recusación integra un plexo de casos, como por ejemplo "Dieser" (*Fallos,* 329, P. 3034) y "Mostaccio" (*Fallos,* 327:120), resueltos por la Corte con su actual composición, en todos los cuales ha tendido a consolidar el sistema acusatorio en materia penal. Precisamente, lo que se discutía en el caso "Llerena" eran los límites de las atribuciones en cabeza de jueces penales, frente a la recusación de un juez contravencional que había dictado el auto de procesamiento, con el argumento de que al hacerlo había perdido imparcialidad afectando el principio acusatorio.

No es necesario ahondar en este camino para advertir el sinsentido de invocar "Llerena" para sostener una recusación en el sistema procesal contencioso de la Ciudad, donde no rige el sistema acusatorio sino el principio dispositivo atenuado; en el cual los jueces contenciosos no dictan autos de procesamiento ni imponen sanciones penales, y al mismo tiempo tienen competencia para intervenir en todas las etapas del proceso (introductoria, probatoria, decisoria y ejecutoria).

Es obvio, entonces, que los fallos de la CSJN traídos por la Procuración son ajenos al modelo del juicio contencioso, en el cual el instituto de la recusación juega en otro contexto: los magistrados con competencia en ese fuero, tienen facultades para impulsar e instruir el proceso para disponer medidas para mejor proveer, ordenar pruebas de oficio y, finalmente, decidir el conflicto (v. gr. arts. 27, 29, 302, 358, 382, etc., CCAyT y art. 28, ley 2145).

Por fin, en el otro caso penal "Pontoriero" que es referenciado por el quejoso, la Corte abrió el recurso extraordinario entendiendo que la causal de recusación subjetiva referida a la "enemistad" no había sido debidamente valorada por la Casación que rechazó el recurso correspondiente por falta de pruebas. Tampoco esta sentencia guarda relación con las cuestiones traídas a decisión del Tribunal, ya que el Gobierno sólo plantea en su queja la falta de consideración de la recusación con sustento en el inc. 3º, del art. 11 del CCAyT, que es una causal objetiva, y lo reitero una vez más, introducida en un proceso contencioso.

En síntesis, las decisiones de la CSJN remiten todas a una cierta interpretación de instituciones y categorías propias del derecho penal y de política criminal. Más allá del efecto retórico que el GCBA pretende al introducirlos en la queja, lo cierto es que carecen de toda eficacia para fundar el recurso.

4. Las afirmaciones del Gobierno acerca de una supuesta "conmoción en la opinión pública" suscitada por la conducta del juez al dirigirse a la Legislatura, y las menciones incompletas a diversas notas periodísticas, son alusiones que de nada sirven para demostrar que la sentencia impugnada es definitiva o equiparable a tal, ya que el quejoso no va más allá de su enunciación.

5. Otro tanto ocurre con la mención que hace el GCBA de precedentes del Tribunal para justificar el recurso de inconstitucionalidad (y la queja subsiguiente a su rechazo) frente a decisiones que resuelven una recusación. En los exptes. nº 5784 "Sanz, Ana María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Sanz, Ana María c/GCBA s/otros procesos incidentales'" y nº 5918/08, "Caminiti, Virginia Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Caminiti, Virginia Beatriz c/GCBA s/otros procesos incidentales'", del 13/8/2008, adherí al meduloso voto de mi colega, el Dr. Luis F. Lozano quien no sólo dejó en claro que esta clase de resoluciones no son sentencias definitivas, sino que para admitir el recurso tomó especialmente en cuenta un grave vicio del procedimiento pues un vocal de la Sala era recusado por haberse excusado en un asunto de índole análoga en otro proceso. En palabras del juez Lozano, en el precedente "Caminiti" se señaló que "[e]n tal contexto, asiste razón a la recurrente cuando denuncia la arbitrariedad de la sentencia recurrida en tanto esa decisión no se encuentra debidamente fundada (fs. 30). // La excusación que el juez Centanaro, en un juicio análogo al planteado por la actora, fundó en la existencia de interés en el pleito, sin que conste en autos cuál era el motivo del referido interés, no puede quedar neutralizada, como afirmó la Cámara, por una rectificación posterior de ese magistrado en la que traduce la cuestión como circunscripta al vínculo de amistad que lo uniría al actor de aquel pleito.// Más allá del error 'material' al que alude el *a quo* en la sentencia impugnada (v. gr. equivocación al consignar el inc. del art. 11 usado para fundar la excusación), no es posible prescindir del significado que ella adquiere (en los términos en que fue formulada originariamente) para la accionante que la invocó para recusar al vocal en cuestión. La extensión de la garantía de imparcialidad, además de cubrir los supuestos en los que ella está ausente, también otorga protección al litigante cuando no logra mostrar la ausencia, pero sí suministra un motivo objetivo para suscitar dudas razonables acerca de su imparcialidad. Máxime cuando, como en el caso, el motivo es, sencillamente, lo expresado por el propio juez que, en un juicio análogo, manifestó su "interés" en el resultado del proceso. El alcance que al

derecho en juego acuerda una recta interpretación de la garantía analizada, coincide con la postura que en el derecho comparado exhibe, por ejemplo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, para lo que aquí importa, ha dicho que no basta que el juez actúe imparcialmente, sino que es preciso que no exista apariencia de falta de imparcialidad, pues "incluso las apariencias pueden revestir una cierta importancia", en razón de que "lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática" (caso "Piersack vs. Bélgica" serie A, nº 53, sent. del 11/10/1982).// La sentencia cuestionada omite valorar esa dimensión del problema y con ello reduce de un modo ilegítimo la protección que la garantía constitucional en juego acuerda a la actora". La situación específica de la causa "Caminiti", que sirvió para equiparar a definitiva la decisión recurrida, no existe en este proceso: *i)* no se trata de una causal subjetiva de recusación; *ii)* no existe contradicción en la conducta del magistrado recusado, *iii)* no hay omisión de consideración, fundamentos o valoraciones en la sentencia recurrida.

Por ello acierta la Cámara cuando puntualiza que el Gobierno no explica por qué en el caso en análisis la situación y condiciones en las que se produce la recusación serían idénticas a las de los precedentes indicados (último párrafo del punto 3, de los considerandos del auto denegatorio).

6. Al invocar "gravedad institucional", el quejoso nuevamente trae en su apoyo una sentencia de la CSJN dictada en otra causa penal "Penjerek" (*Fallos,* 257:132), donde lo decidido no guarda atingencia con el caso de autos. El agravio no puede ser atendido, toda vez que carece de fundamentos que expliquen su inclusión en el recurso.

En conclusión, el recurso directo —que carece de toda crítica al auto denegatorio y no logra demostrar que la sentencia que resolviera en Cámara la recusación del juez Gallardo es definitiva o equiparable a ella— es improcedente y debe ser rechazado, con costas a la demandada. Así voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Gravedad institucional y equiparación a sentencia definitiva

1. La decisión que viene recurrida no resuelve el pleito ni impide su continuación, razón por la cual no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. Ello no obstante, la circunstancia de que el supuesto sobre cuya base la recurrente viene cuestionando la intervención en la causa del juez Roberto Andrés Gallardo se repite en todas o casi todas las que tiene asignadas y a las que en el futuro le serán asignadas a ese magistrado, lo que supone una gravedad institucional que brinda apoyo bastante a la equiparación.

La recusación, el juez natural y el juez imparcial

2. La garantía constitucional de la defensa en juicio tiene al juez imparcial como uno de sus pivotes (arts. 18 de la C.N. y 13, inc. 3º, de la CCBA; *Fallos*, 328:1491, "Llerena, Horacio Luis s/abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal - causa 3221"). La CSJN la ha visto también como una de las implícitas del art. 33 de la C.N. ("Llerena", ya citado). Es explícita, en cambio, en el art. 8.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos, el art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo cumplimiento por los órganos del GCBA manda la CCBA en su art. 10. Más aún, no solamente debe el juez ser imparcial sino que, con particularidades según el tipo de proceso, el Estado debe, mediante la aplicación de reglas adecuadas, proveer un juez sobre cuya condición de imparcial no le quepa al enjuiciado abrigar razonables dudas.

2.1. Las normas supralegales garantizan la imparcialidad al individuo gobernado, no al Gobierno, sin perjuicio de lo cual dicha condición del juez opera también en beneficio del Estado, puesto que la imparcialidad supone idénticas ventajas y seguridades tanto para la parte que puede exigirla como para aquella otra a la que no le cabe requerirla como derecho sino brindarla por vías institucionales distintas. Esta misma circunstancia torna funcional al logro de ese atributo en el juzgador el otorgamiento, por medio de la ley, de derechos al Gobierno litigante de recusar, plantear la incompetencia, etc. al igual que pueden hacerlo los particulares.

2.2. Es indudablemente ésta la solución adoptada por el CCAyT, habida cuenta de que su Título II, Capítulo I, a la hora de atribuir derecho a recusar, no distingue entre particular y Administración, no obstante que las causas contencioso-administrativas son definidas por la intervención de una autoridad administrativa como parte (art. 6º, CCAyT). En definitiva, el instituto de la recusación está previsto en un Código referido a causas en que la Ciudad es parte, sin establecer diferencias en su utilización por parte del GCBA; diferencias que constituyen el motivo central de los títulos XIII, "De las demandas contra autoridades administrativas y su contestación", y IX, "De las causas en que la autoridad administrativa sea parte actora". Vale señalar que esto no significa que las hipótesis del art. 11 puedan ser leídas para particular y Administración por igual; la condición específica de una y otro pueden determinar una diferente aplicación de algunas de esas causales. Ejemplo indisputable de ello es la del inc. 4º donde la calidad de acreedor del juez debe leerse con cuidado, pues, de no ser así, todos los jueces contenciosos serían recusables en los pleitos que son propios de su competencia, ya que son permanentemente acreedores de la

Administración por la remuneración de sus servicios y es ella parte en los litigios en los que intervienen. Más adelante me ocuparé de las especificidades en la interpretación del inc. 3º del comentado art. 11, que es el que específicamente nos ocupa en estas actuaciones.

2.3. Varios son los dispositivos diseñados para asegurar la condición de imparcialidad en los jueces. El primero de ellos consiste en seleccionar al individuo que cumplirá en concreto la función de laudar mediante reglas y mecanismos que impidan a los poderes públicos elegirlo para el caso ya surgido o a propósito de él. En razón de ello, se denomina a ese juez como el "natural" del pleito. Para las ocasiones en que estos resortes no arrojan los resultados esperados en cuanto a la ausencia de compromiso del juzgador con el pleito, la ley prevé mecanismos de apartamiento, tanto de oficio como a requerimiento de parte, según pautas tabuladas, con mayor o menor detalle, por el legislador. Este último supuesto, conocido como recusación, es el que ahora nos ocupa.

2.4. A fin de desarrollarlo, el legislador acude, tal como adelanté, al mecanismo de tabularlo. La circunstancia de que estén fijados de ese modo los supuestos en que, con arreglo al criterio legislativo, el juez debe ser separado de una causa no asegura que no haya otros, no expresamente previstos, en que la imparcialidad pueda ser puesta en tela de juicio. Pero, propende, en cambio, a que el juez natural no sea fácilmente desplazado, menos aún por razones no categorizadas con antelación. No es esto más que aplicación de la misma concepción según la cual el juez natural debe resultar no de una elección personal sino de la aplicación de reglas, lo que sería incompatible con la separación en razón de la sola voluntad de un funcionario, aun de otro juez. Por ello, así como la selección del juez debe ser producto de reglas, y no de criterios personales, también debe serlo su separación, para asegurar tanto la imparcialidad como el carácter natural de la asunción de competencia en el caso; o, mejor aún, para asegurar lo primero cumpliendo con lo segundo. En última instancia, la regulación legislativa de la recusación no debe, a riesgo de ser insuficiente para satisfacer la exigencia constitucional de imparcialidad, ser vista como un sistema cerrado cuya interpretación sea hecha con independencia de la finalidad para cuya consecución está instituida. Por el contrario, los supuestos del art. 11 del CCAyT, que regula el caso que nos ocupa de un modo similar a otros códigos vigentes en la República Argentina, deben ser leídos teniendo en mira el aseguramiento de la imparcialidad y, con ese propósito, interpretados teleológicamente, y eventualmente completados; lo que no significa interpretarlos extensivamente, puesto que constituyen excepciones al carácter natural del juez. De hecho, cuando la CSJN adopta la doctrina del citado precedente "Llerena" lo hace excediendo el marco de la ley de rito encontrando la fuente de la solución directamente en la Constitución Nacional. Dicho sucintamente, la

interpretación de los incisos del art.11 no ha de ser extensiva, sin perjuicio de lo cual supuestos no contemplados pueden ser deducidos de la CCBA en la medida en que su admisión constituya el único modo de asegurar la imparcialidad; esto es, no procede admitir la recusación del juez natural por la sola circunstancia de encontrar alguna analogía, similitud o alternativa interpretativa posibilitada por una inteligencia genérica del lenguaje, entre las hipótesis del mencionado art. 11 del CCAyT y aquella en que se encuentra el recusado, mientras que procede el apartamiento por aplicación directa de la garantía constitucional del juez imparcial cuando la intervención del que tiene asignada la causa resulta incompatible con la observancia de dicha garantía. Es que el apartamiento del juez corresponde cuando existe razonable temor de que esté influido, respecto del resultado del pleito, por razones distintas a las que constituyen el contenido del debate. La ley contempla los supuestos que el legislador pudo prever como hipótesis de temor razonable; pero ni necesariamente pudo preverlas todas, ni cabe extender la solución de apartar al juez a hipótesis que pueden ser encasilladas en las previsiones legislativas sólo a condición de asignar a las palabras que la ley emplea una inteligencia amplia, laxa o inclusiva de situaciones parecidas, si con ello les hacen abarcar aquellas en las que no esté presente el motivo que funda razonablemente ese temor de parcialidad. Una aplicación estricta de las hipótesis legisladas constituye la de una norma general que hace a la selección del juez natural y, por ello, no concurren las mismas razones para ser estricto en la exigencia de relación estrecha con los motivos del temor razonable de parcialidad; por una parte, por la presunción de validez de que goza la ley, pero, por la otra, porque el efecto no querido de ser "formalista" y apartar un juez innecesariamente es casi irrelevante, en tanto la separación de la causa obedece a una pauta tan general y anterior como la que determina la asignación de dicha causa a ese juez.

2.5. Una circunstancia habitualmente contemplada al tiempo de analizar las causales del apartamiento requerido por el recusante es su voluntaria participación en generar la causal. Ello obedece a la necesidad de evitar que las partes manipulen la selección del juez natural provocando deliberadamente situaciones que sirvan al apartamiento. Eso, en el caso que nos ocupa, apoya la lectura del participio presente "pendiente" con el alcance de pleito ya iniciado. Pero, no cabe descuidar que la situación de quien tiene, en defensa de sus derechos, una acción contra el juez, aun no ejercida, pues no puede verse en la disyuntiva de posponer ese derecho o arriesgarse a la misma situación de parcialidad que pesa sobre quien tenía el pleito iniciado al tiempo de comenzar el nuevo en el cual queda habilitado a recusar con base en el proceso pendiente. Estas razones aconsejan una ponderada apreciación de los fundamentos del pleito surgido con posterioridad. Una segunda proviene de que el texto del inc. 3º del art. 11 del

CCAyT cuya aplicación nos ocupa sólo permite recusar a quien es parte en el pleito contra el juez, no obstante que es posible imaginar razones para descreer de la imparcialidad de ese juez, siendo el litigante que no mantiene aquel otro pleito, motivadas por la posible "compensación" de soluciones entre ambos casos; dicho de modo más directo, ante la hipótesis de que la admisión de la acción o de las defensas del que mantiene el pleito anterior se vea compensada con una actuación o entendimiento en aquel pleito entre juez y la parte que opta por no recusar manteniendo así en la mano la carta relativa a su desempeño en pleito contra el juez.

El sistema de remoción de la CCBA

3. La imparcialidad del juez funciona como parte de la garantía constitucional de defensa en juicio. Esta garantía asiste al particular frente al Estado. A su vez, el pueblo organizador del Estado tiene un legítimo interés en que el juez que decide acerca de su patrimonio y de la medida de sus poderes públicos no obre con una inclinación o interés adversos. Pero, sus medios de asegurarse la imparcialidad difieren de los que asisten al particular. Ello así, porque es el Estado el que organiza el aparato de administración de justicia, el mecanismo de selección de los jueces y, en definitiva, son sus órganos los que los designan y eventualmente los remueven.

3.1. En ejercicio de estas potestades de darse sus instituciones, el pueblo de la CABA sancionó su Constitución, que organiza un Consejo de la Magistratura en el que la representación popular no aparece de modo directo, sino por intermedio del tercio de los consejeros elegidos por la Legislatura. El resto, elegido por votación entre los abogados, en un caso, y los magistrados del Poder Judicial, en el otro, no representa al pueblo, ni directa ni indirectamente, sino a subsectores de él, escogidos en razón de sus desempeños profesionales. Es ese Consejo el responsable de seleccionar, por medio de concursos, a los candidatos a ocupar cargos de juez, y su opinión es casi decisiva, pues la Legislatura, órgano sobre el que reposa formalmente la facultad de designar, puede desestimar un primer candidato escogido por ese Consejo, pero, no ya al segundo. Más aún, si no rechaza al candidato propuesto en primer término en un plazo de 60 días hábiles, la CCBA lo da por designado (conf. art. 118, CCBA). La circunstancia de que el mandato de dos tercios de los miembros del Consejo no provenga, ni aun indirectamente, del pueblo o de sus representantes, debe ser sopesada a la hora de decidir la cuestión que nos ocupa, asunto del que me ocuparé más adelante. El proceso de remoción de los jueces se desencadena, a su vez, por voluntad de este cuerpo.

Características muy similares tiene la conformación del jurado de enjuiciamiento. Por la vía de conformar estos cuerpos de manera que sólo una minoría recibe su mandato de los representantes del pueblo, así como por el hecho de

asignarles competencias que, aunque dotadas de una dosis de discrecionalidad, distan de la que es propia de los órganos políticos, el pueblo porteño se ha desprendido de la capacidad de controlar por sí o por medio de sus representantes la buena conducta de sus jueces, potestad que la ciudadanía conserva en otros estados republicanos. Nuestro pueblo la ha sustituido por una potestad de elegir, por acto de su Legislatura, un tercio de los miembros de uno y otro cuerpo, a los que no puede remover *ad nutum*.

3.2. Cuando el pueblo conserva la potestad de enjuiciar, por medio de sus representantes, la conducta de sus jueces, tiene a su alcance el mecanismo para separar al juez, más allá de que el supuesto pueda representar una causal que posibilite, a un particular litigante, el ejercicio del derecho de recusar. Como principio, esa potestad de los órganos políticos debe verse más que como de ejercicio facultativo o discrecional como un verdadero deber de separar al que ha incurrido en conductas por las que debe ser removido de su cargo, al mismo tiempo que no debe siquiera rozar a quien ha mantenido su buena conducta, ya que la suspensión misma del juez en su función debe tener una motivación apropiada, y la mera circunstancia del riesgo de verse eventualmente sujeto al proceso de remoción supone una presión indeseable que puede llegar a afectar su independencia. Una prueba de la importancia que reviste la suspensión a la que me vengo refiriendo la constituye el hecho de que la CCBA sabiamente, aun cuando no organizó un sistema en el cual el pueblo conserva la potestad de enjuiciar, por medio de sus representantes, la conducta de sus jueces, ha puesto plazo a la consideración de las denuncias contra los jueces y no solamente al proceso de remoción. Se podrá estimar que ese plazo es exageradamente reducido, cuestión que no me incumbe apreciar, pero, lo que no es dudoso es el acierto de los constituyentes en identificar las denuncias largamente pendientes como herramientas de presión inaceptable para el sano funcionamiento de las instituciones republicanas. En tales condiciones, esto es, cuando una constitución determina que son los órganos representantes del pueblo quienes disponen del poder de enjuiciar al magistrado judicial, las leyes no pueden extender dicho poder; por lo que una medida separativa con idénticas o muy similares consecuencias sobre el ejercicio de la función del juez que viniera admitida por una ley para supuestos en que corresponde activar el proceso de remoción supondría una medida opuesta a la norma suprema.

3.3. Distinto, y muy complejo, es el caso de las constituciones en que, como en la de nuestra Ciudad, el pueblo se ha despojado de la potestad de remover, por la vía de no permitirla a sus representantes políticos, sino que la ha conferido a cuerpos de una extracción profesional de los que espera un comportamiento motivado por una perspectiva nutrida en el conocimiento técnico y en su especial interés en el funcionamiento del aparato judicial con arreglo

a derecho. Cuando ello ocurre, es posible que el legislador, primer intérprete de la Constitución cuando de reglamentarla se trata, adopte el criterio según el cual el pueblo en juicio, que eso es el GCBA, pueda, aun en supuestos que justificarían el proceso de remoción de un juez, peticionar su apartamiento de un litigio, sin que ello suponga una infracción a la CCBA. Sin embargo, esa solución no ha sido expresamente introducida en el CCAyT, que se circunscribe a tratar genéricamente la situación para cualquier litigante, sin tematizar el muy específico supuesto de que el recusante sea quien participa en la designación y remoción, por medio de sus representantes, aunque sin que ni uno ni otro acto sean de su exclusivo resorte, y que el apartamiento abarque una masa de procesos muy amplia o, como en el caso, todos o la mayor parte de los que están radicados en un juzgado. Estas circunstancias suponen, por una parte, que quienes representan al pueblo litigante pueden, asumiendo siempre que estamos en presencia de causales que se describen como coincidentes con alguno de los supuestos de remoción, intentar un proceso, aún no intentado, con ese fin, mientras que la circunstancia de que se vacía un juzgado implica un impacto masivo en lo que sería el juez natural para muchas partes actuales y futuras cuyas voces podrán ser oídas cuando tengan ya poco efecto. A su turno, subsiste siempre un límite consistente en que el dispositivo debe evitar que se obtenga idéntico o muy similar resultado por dos vías, la indirecta de recusar y la directa de remover. No es dudoso que la CCBA quiso que la remoción no fuese del resorte exclusivo o predominante de órganos políticos, y esta concepción no puede ser alterada por medidas legislativas. De todo ello se desprende que no cabe interpretar el art. 11, inc. 3º, del CCAyT con el alcance que le da la recusante; ni podría el legislador instituir un régimen que posibilitare obtener los efectos funcionales de la remoción por una vía distinta de la instituida en la CCBA, aun cuando podría, en cambio, reglamentar la CCBA facultando al GCBA a recusar en algunos supuestos coincidentes en cierta medida con los de remoción aunque sin llegar a tornar idénticas sus consecuencias.

El caso que nos ocupa

4. La situación que nos ocupa coincide con la remoción en separar al juez de sus causas; mientras que difiere en dos aspectos: el mantenimiento de su retribución y la naturaleza temporaria del apartamiento. Ni lo uno ni lo otro son suficientes para efectuar una distinción admisible a la luz de las reglas constitucionales. Ello así, porque el carácter temporal de la medida es susceptible de repetición y, por lo demás, no es constitucionalmente admisible una suspensión de funciones más que por la vía del art. 123 de la CCBA y por el breve período que permite ese mismo artículo. A su turno, la garantía del juez natural supone el mantenimiento del juez en funciones, y no simplemente el de una compensación

por disponibilidad que, en todo caso, podrá ser un derecho del juez, pero no basta para tener por cumplidas las normas constitucionales.

4.1. A su vez, varios factores deben ser apreciados en el caso que nos ocupa. Primeramente, no es dudoso que, cualquiera sea la interpretación de la voz "pendiente" que se adopte, el juicio promovido por el GCBA contra el juez Roberto Andrés Gallado tendría, de ser acogida la tesis de la parte recusante, un decisivo impacto sobre el ejercicio de su función. Un segundo aspecto es que el objeto mismo del litigio que se presenta como causal de apartamiento de este litigio viene descripto en términos que no lo tornan discernible de una causal de remoción de aquellas para cuya elucidación reserva otra vía la CCBA. Un tercero consiste en que no basta la idea de interpretar la palabra "pendiente" de manera que el proceso que tiene como parte al juez deba ser anterior a aquel otro a cuyo respecto se pide el apartamiento para asegurar que el litigio contra el juez no tiene la finalidad de justificar dicho apartamiento. Ello así, porque concebir un escenario en que no haya nuevos procesos que tengan por parte al GCBA y por competente al juez cuestionado constituye una elucubración puramente académica, por lo que puede afirmarse con toda certeza que el litigio promovido contra él no es separable de la representación de sus efectos por la recusante. Volviendo sobre lo dicho en el acápite "La recusación, el juez natural y el juez imparcial" de este voto, vale señalar que la sola circunstancia de que la parte se represente la hipótesis del apartamiento del juez demandado en otros procesos no torna, en mi opinión, espuria la recusación, puesto que el inc. 3º, del tantas veces mencionado art. 11 del CCAyT debe ser interpretado de modo de equilibrar la defensa en juicio de los derechos del litigante, con las garantías de juez natural e imparcial, lo cual lleva a los autores y a mí mismo a extender el lenguaje de dicho inc. a supuestos que parecerían excluidos de él. Así Palacios sostiene, al comentar el inc. 3º del art. 17 del CPCCN (equivalente al art. 11 al que me vengo refiriendo) que "...dentro del criterio interpretativo amplio que debe regir en la materia, las circunstancias del caso concreto [...] son susceptibles de conducir a una solución que exceda el estricto marco literal de la norma" (Palacio, Lino Enrique, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial bibliográficamente*, Rubinzal-Culzoni, 1997, p. 437). Como contrapartida de ello, cabrá probablemente fuera de este proceso, y por las vías que sus protagonistas elijan, dilucidar cuál ha sido la intervención del juez recusado en estimular la reacción del GCBA.

La justificación del apartamiento
que posibilita el art. 11, inc. 3º del CCAyT

5. Cuando el juicio al juez a que se refiere el inc. 3º, del art. 11 del Código Contencioso resulta promovido por el Estado para el que se desempeña, que cuenta al propio juez como parte de su pueblo constituyente, la conjetura que inspira el inciso comentado pierde base, puesto que el mal que podría inferir

una decisión, ya sea simple, interlocutoria o definitiva, queda, en la generalidad de los casos, tan diluida que no justifica apartar al juez. Esta es la razón por la cual la CSJN determinó que uno de sus miembros no podía ser apartado de la decisión de un pleito en el cual era parte el Estado nacional con el cual el juez mantenía un juicio (*Fallos*, 322:701, citado por el *a quo*). Ilustra lo dicho este ejemplo: si el pleito que tiene encomendado decidir el juez que litiga con el Estado ante el juzgado a cargo de otro magistrado tiene por objeto la reparación de daños provocados por una mala práctica ocurrida en un hospital público con total independencia de la conducción política de los servicios hospitalarios estatales, no es concebible que se vea motivado por el pleito en que es parte para inclinar la balanza en el que debe decidires. Una lectura literal del supuesto contemplado en el inc. 3º llevaría a que un juez por el mero hecho de haber instado un proceso judicial tendente a dilucidar alguna cuestión relativa a su salario deba excusarse (o será recusado) en casi la totalidad de las causas que le sean sorteadas con posterioridad al inicio esa acción. Esas circunstancias llevan a la conclusión de que las causales de recusación (coincidentes con las que de concurrir imponen la carga a los magistrados de excusarse) deban ser leídas con las adaptaciones del caso cuando la parte recusante es el Estado.

Conclusiones

6. De lo expuesto se deduce que: *a)* los supuestos previstos en el art. 11 del CCAyT no deben ser leídos en forma taxativa, sino teniendo en mira el aseguramiento de la imparcialidad del juez; *b)* las facultades que detenta el Estado para solicitar el apartamiento de un juez en un litigio varían según ese Estado opere en un sistema en el cual el pueblo se reservó el poder de enjuiciar a sus magistrados o en uno en el que se despojó de él. En el primero de esos supuestos, la causal invocada en el proceso judicial no podrá coincidir con aquellas otras que darían lugar al juicio político. En cambio, en el segundo, el legislador podría disponer, con los límites descriptos más arriba, que tanto unas como otras causales den lugar a la recusación del magistrado; *c)* el capítulo del CCAyT brinda al GCBA derecho a recusar al juez que resulte determinado por las reglas de competencia y asignación por azar o turnos; *d)* los supuestos que dan lugar a una recusación deben ser adecuados a cada caso, en particular cuando el Estado es el recusante; *e)* no cabe interpretar el art. 11 del CCAyT en el sentido de brindar apoyo a una recusación cuyos efectos coincidan con el apartamiento de las causas, provisorio o definitivo, que el art. 123 de la CCBA rodea de recaudos y modalidades especiales no reunidas en el *sub lite; f)* tampoco cabe desprender directamente de la CCBA esta hipótesis de apartamiento debido a la coincidencia de efectos con la suspensión que posibilita el art. 123 de la CCBA solamente en las condiciones allí previstas y, *prima facie*, del supuesto que llevó al GCBA a promover la demanda al juez recusado.

La Cámara como garante

7. Esto no implica desconocer que el juez puede incurrir en desaciertos y aun arbitrariedades. Precisamente, teniendo en mira la falibilidad humana, los aparatos judiciales tienen resortes naturales de restablecimiento de la objetividad —con los límites propios de una acción humana encauzada en una conceptualización, desarrollada con carácter previo, y dirigida a reducir la discrecionalidad, asumiendo que no parece sencillo ni quizás posible eliminarla—, consistentes en recursos que someten lo decidido por un juez a la revisión por un conjunto de tres jueces, en la generalidad de los casos, y la decisión de estos tres a otros cinco, en ciertos supuestos estimados significativos, y aun a la del máximo tribunal federal, si los resortes locales no hubieran bastado.

La arbitrariedad y la separación en razón de ella

8. Las causales de recusación están concebidas como supuestos en que alguna relación del juez con la materia a debatir o las partes en el debate lo involucra de manera tal que se hace aconsejable apartarlo aun antes de que se expida acerca de cualquier cuestión relevante, en bien de la certeza acerca de la imparcialidad con que la decisión final o cualquiera de las intermedias será emitida. En ocasiones el apartamiento no aparece como previo a todas o la mayor parte de las decisiones, sino como consecuencia de una de ellas. Ello ocurre cuando un juez se pronuncia arbitrariamente acerca de alguna de las cuestiones que le quedan sometidas. Una vez que un tribunal superior constata que una decisión ha sido emitida como fruto del mero arbitrio del juez, puede o debe apartarlo a los fines de emitir nuevamente esa decisión y todas las posteriores. Así lo ha hecho la CSJN en *Fallos,* 283:48; 283:148; 284:409; mientras que en muchos otros no toma la decisión por sí sino que se limita a devolver para que "por quien corresponda" se dicte nuevo pronunciamiento, librando la decisión a los tribunales competentes. Esta solución fue adoptada por la Cámara, por ejemplo, en la causa "Asociación Civil Casa Amarilla 2005 c/GCBA s/recusación (art. 16, CCAyT)" (causa 29.564/1).

8.1. Esta modalidad no opera ya con base en un pronóstico o conjetura sino en razón de una constatación. A diferencia de la hipótesis del inc. 3º no abarca toda situación en que toca un litigio al juez que tiene otro pendiente con la parte recusante, en el caso del GCBA, como dijimos, un vasto universo, sino supuestos específicos en que el involucramiento inaceptable del juez con el proceso haya quedado confirmado por sus concretos efectos en él.

8.2. No es esto la automática consecuencia de una revocación cuando el tribunal que revisa es competente para sustituir la decisión que le viene impugnada. Empero, el recurso de apelación conlleva el de nulidad (art. 229 del CCAyT), y la nulidad, uno de cuyos supuestos es la decisión arbitraria, lleva

a devolver las actuaciones a la instancia inferior para que en ella sea emitido nuevo pronunciamiento, que no debería serlo por el mismo juez que ya opinó. Una vez sustituido para una decisión quedaría apartado para las sucesivas.

8.3. Cierto es que la revisión por un tribunal con competencias amplias y el deber de resolver la causa que instaura el art. 229 del CCAyT disminuye los casos en que queda obligado el juez que preopinó a pronunciarse nuevamente. Pero, esto no significa que estos supuestos no existan; más aún cuando la jurisdicción de la alzada responde a los agravios de la parte que recurre.

Esto mismo ocurre en cualquier otro supuesto en que el juez emita una opinión con carácter previo al momento en que debe hacerlo, supuesto contemplado en el inc. 6º del art. 11 del CCAyT.

Esta circunstancia brinda una herramienta de alivio para los supuestos de parcialidad que teme el GCBA. La jurisdicción que los recursos que articule devuelva a un tribunal de alzada, la imparcialidad de cuyos integrantes no está en tela de juicio, dará oportunidad también a eventuales apartamientos del juez impugnado de aquellos procesos en los que la alzada verifique una actuación concreta en detrimento de la imparcialidad que debe ser observada también respecto del Estado litigante.

Colofón

9. El apartamento de un magistrado no puede quedar sometido al libre arbitrio de un funcionario o, incluso, de un abogado de la Administración. En nuestro caso, admitir que el solo hecho de existir una causa pendiente entre el Gobierno y el juez es suficiente para que se conceda una recusación, implica, en la práctica, brindar al GCBA la posibilidad de elegir cuáles expedientes está dispuesto a que tramiten en el juzgado en cuestión y cuáles no. Sin importar el número de causas en que el instituto sea utilizado, ello no resulta acorde con la garantía del juez natural ni tampoco parece perseguir la imparcialidad del juzgador (o su apariencia). Por lo demás, ello no ha sido organizado de esa forma por el legislador y el constituyente, pues, como dijimos, en estos casos, la recusación debe responder a la existencia de razones objetivas que impongan un manto de sospecha razonable sobre la parcialidad del juez; lo que además resulta más acorde con la obligación de defender a la Ciudad y respetar su constitución que pesa sobre quienes la representan en juicio.

9.1. En definitiva, el GCBA podría requerir el apartamento de un magistrado en todos aquellos en que demuestre la existencia de un razonable temor de parcialidad comprobable de acuerdo a pautas objetivas. El legislador otorgó al Gobierno la posibilidad de utilizar el mecanismo de la recusación, lo que, como dije, leído en su pleno contexto, es perfectamente compatible con la organización de gobierno estipulada en la CCBA, y hasta deseable para mantener un real

equilibrio de poderes. Así las cosas, ese instituto, extendido legislativamente como derecho de la Administración litigante, surte efectos funcionales a la observancia del principio republicano de la independencia judicial.

9.2. En resumen, la recusación constituye un mecanismo útil para asegurar la imparcialidad del juez, entendida con el alcance amplio a que me referí, esto es, dentro de las causales del art. 11 del CCAyT así como en aquellos otros supuestos en que opere directamente con base en la CCBA, observando siempre la circunspección necesaria para dar cabal efecto al principio del juez natural; de lo que se desprende que no procede por la sola circunstancia de que exista un pleito pendiente entre el juez y el GCBA, cuando por esa vía se posibilita un efecto idéntico o significativamente similar al del proceso de remoción que la CCBA reserva al Jurado de Enjuiciamiento, sin perjuicio de que el apartamiento corresponda cuando el Gobierno requirente muestre razonable temor de parcialidad en una causa fundado en situaciones vinculadas a ella que pueden operar por sí o sumadas a la situación prevista en el comentado inc. 3º del art. 11 del CCAyT; y sin que ello implique abrir juicio sobre la honestidad o capacidad del magistrado recusado.

9.3. Por lo expuesto, no basta la concurrencia formal de la causal del art. 11, inc. 3º, esto es, la sola existencia de un juicio pendiente entre el GCBA y su juez para apartar a este último de las causas en que el primero es parte, cuando, por la naturaleza de su competencia, dicho apartamiento pueda ser discrecionalmente determinado en la generalidad de las causas que le estén sometidas o debieren estarlo; a menos que el recusante acredite la concurrencia en el caso de una circunstancia que, sumada a la del inc. 3º comentado o por sí sola, justificare en el recusante un razonable temor de parcialidad.

10. Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar la queja obrante a fs. 38/46 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 18/35.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

1. Tal como lo sostiene el señor juez Luis F. Lozano en su voto —al que adherimos—, los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad y en el de queja que lo sostiene, deducidos por el Gobierno de la Ciudad, remiten a la consideración de una cuestión que impacta de modo directo y pleno en el regular funcionamiento del servicio de justicia en la jurisdicción local y, por ello, exceden el interés individual de las partes que confrontan en este proceso.

En efecto, el GCBA —demandado en autos— recusó al magistrado interviniente por sorteo para conocer en el caso, al sostener que se verificaba en la especie el supuesto previsto en el inc. 3º del art. 11 del CCAyT (Tener el juez/la jueza/a pleito pendiente con el recusante). Para ello, el Gobierno denunció la existencia de un juicio caratulado "GCBA c/Gallardo, Roberto Andrés y otro

s/daños y perjuicios", expte. nº 30.738/0, en trámite ante el Juzgado Nº 1 del fuero CAyT.

A su turno, el juez recusado, al presentar el informe previsto en el art. 16, CCAyT, reconoció la existencia del pleito que le promoviera el Gobierno de la Ciudad, pero negó encontrarse abarcado por la causal invocada por la demandada y sostuvo, además, que la Procuración General del GCBA lo recusó en todas las acciones de amparo en trámite ante su juzgado y en las cuales la Ciudad reviste en la condición de parte.

Esta afirmación del juez Gallardo no fue controvertida de manera concreta por el GCBA.

Así, la gravedad institucional invocada en el caso permite, si fuere menester, sortear el recaudo de sentencia definitiva que exige el art. 27 de la ley 402 para incitar la competencia apelada del Tribunal por la vía del recurso de inconstitucionalidad (conf. nuestro voto *in re* "Consejo de la Magistratura s/queja por apelación denegada s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 5957/08 y su acumulado, expte. n° 5911/08 "Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Consejo de la Magistratura s/queja por apelación denegada'", sentencia del 14/10/2008).

2. También es posible afirmar que los agravios planteados en el recurso del GCBA remiten a la consideración de preceptos constitucionales pues se vinculan con el diseño institucional, misiones y competencia, forma de designación, renovación y destitución de quienes detenten los poderes públicos locales y, básicamente, con el servicio de justicia y la garantía de la defensa en juicio reconocida en el art. 18 de la C.N. y 13.3 de la CCBA —que comprende, entre otras, a las denominadas garantías del juez natural y de la independencia e imparcialidad del juzgador.

Por lo expuesto precedentemente, el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado por el *a quo* y corresponde atender los agravios articulados ante esta instancia.

3. En primer término, es del caso señalar que la comprobación de las circunstancias invocadas para admitir la recusación prevista en el art. 11, inc. 3º, del código de rito, a la luz del conjunto de principios que disciplinan el debido proceso en sede judicial —que hacen cumbre en la propia Constitución Nacional—, no puede efectuarse a partir de una aplicación automática, formal o mecánica de la literalidad de la ley.

Por el contrario, toda vez que la recusación constituye una herramienta pensada para que, de manera excepcional, se aparte a los jueces designados según la Constitución del ejercicio de su competencia —asignada por reglas obligatorias— en un determinado proceso, por existir nítidas razones que hagan

dudar acerca de su imparcialidad, va de suyo que la decisión que resuelva el apartamiento debe dictarse a partir de la exhaustiva y prudente evaluación de los elementos constitutivos del impedimento denunciado, conjugados con las particularidades de la causa y la concreta finalidad que inspira al instituto, de modo que su razón de ser no quede tergiversada.

Desde esta perspectiva, uno podría preguntarse entonces: ¿Es razonable entender, en todos los casos, que el pleito pendiente al que se refiere la causal del art. 11, inc. 3º, CCAyT debe haber sido iniciado con anterioridad a aquél en cuyo marco se deduce la recusación? O dicho con otras palabras ¿Es razonable suponer, siempre, que si el pleito pendiente entre la parte y el juez se inició, con posterioridad a la instauración del juicio donde se formula la recusación corresponde inferir, fatal e indubitablemente, que nos encontramos en presencia de un ardid procesal del recusante que promovió un juicio al magistrado para, de tal modo, poder recusarlo?

Por otra parte, cuando la recusación la formula el Estado, ¿cualquier pleito pendiente entre él y el magistrado involucrado resulta apto para alentar y hacer invocación del temor de parcialidad?

En este sentido, el ejemplo que brinda el juez Lozano en su voto resulta contundente: si un magistrado litiga contra el Estado con motivo de un reclamo de carácter salarial —v. gr. por un plus o diferencia—: ¿debe por ello excusarse o puede ser razonablemente recusado absoluta e indiscriminadamente en todas las causas que se ventilan en su juzgado y en que el Estado sea parte?

Entendemos que estas, entre otras, son particularidades que deben ser ponderadas para decidir la recusación peticionada en este expediente.

4. La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires no impide la formulación de una recusación por parte del Estado por la causal del art. 11, inc. 3º, CCAyT puesto que, llegado el caso, ella podría resultar idónea, en ausencia de otras vías preventivas o reparadoras más severas —como la promoción del enjuiciamiento—, para brindar efectiva tutela al derecho de defensa que le asiste a quien gerencia los intereses públicos, frente a la manifiesta falta de imparcialidad de un magistrado. Pero ello será atendible siempre y cuando el Estado logre, efectivamente, justificar que la existencia del pleito pendiente que se denuncia le hace presumir, con elementos de convicción suficientemente serios, expresamente invocados y probados, que el magistrado recusado no tendrá la imparcialidad necesaria para sentenciar la causa que tramite ante sus estrados.

Ocurre que la cuestión planteada se proyecta también, sobre el sistema de división de poderes plasmado en la Constitución, diseño que lejos está de fomentar la confrontación entre las personas llamadas a desempeñar cargos públicos o de propiciar roles hegemónicos para los distintos departamentos del Gobierno o alguno de sus integrantes. Tales situaciones llevarían, ni más

ni menos, a la negación misma de la forma republicana y representativa que se adopta para el Gobierno en el art. 1º de la Carta Magna local. Parece una obviedad reiterarlo, pero dada la índole de la controversia que se decide, resulta imperioso recordar que los tres poderes en los que se dividen las funciones de gobierno, distintos, separados y soberanos en sus respectivas esferas de acción, son coordinados, armónicos, combinados y uniformes en la acción general de gobierno (conf. González, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, 28ª ed., capítulo XII: "Composición y distribución de los poderes de gobierno", parágrafo I: "División y armonía de los poderes", punto 307: "Armonía entre los poderes", p. 312, Ángel Estrada y Cía., Buenos Aires, 1983).

5. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la promoción por parte del GCBA de una acción de daños y perjuicios contra el titular del Juzgado Nº 2 del fuero CAyT y una asociación civil, por la suma de $. 136.876, 45 o lo que en más o en menos resulte de la prueba, más sus intereses y costas —única razón brindada en orfandad en el escrito mediante el cual se efectúa el planteo— no se exhibe, en nuestra opinión, como suficiente e idónea para validar la recusación deducida.

Ello así, puesto que a la denuncia de la existencia del mentado "pleito pendiente" sobre daños y perjuicios iniciado por el Gobierno, no se han adunado argumentos de peso que logren demostrar que, por las especiales particularidades de la citada demanda, el magistrado aludido no se encuentre en condiciones de sentenciar con imparcialidad el presente caso, donde se ventila una acción de amparo para que se resuelva la mora de la Administración en resolver una serie de reclamos salariales iniciados por docentes de la Escuela Técnica Nº 1 "Otto Krause".

Por lo demás, debe resaltarse que la exigencia de fundamentación se revela indispensable para el GCBA si con la denuncia del pleito pendiente es posible generar un escenario susceptible de impactar en un número indeterminado de expedientes que tramitan ante el juzgado a cargo del magistrado recusado, pues, a partir de la especialidad del fuero CAyT y la definición subjetiva de causa contencioso-administrativa receptada en el art. 2º del CCAyT local —Son causas contencioso administrativas a los efectos de este Código todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. La competencia contenciosa administrativa y tributaria es de orden público—, la mayor parte de ellos tienen a la Ciudad como parte. Vista la proyección con este alcance, esto es: haciendo extensiva la recusación a la totalidad de las causas, ello importaría convertir al juez recusado en un magistrado virtual sin competencia.

Por otro lado, una pretensión consistente en llevar adelante una recusación selectiva (sólo en los amparos) tampoco podría ser convalidada a partir de lo invocado en el caso y la total carencia de fundamentación al respecto, ya que, en definitiva, ella ya no se sustentaría en la ley, sino en el accionar puramente discrecional de la representación letrada del Estado en cada proceso. Así, también se desnaturalizaría una causal que para su procedencia no otorga relevancia al tipo de proceso (amparo, juicio de conocimiento, juicio ejecutivo, etc.) que se ventila ante el tribunal en el cual se desempeña el magistrado recusado.

Abona asimismo el rechazo del recurso incoado la doctrina sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al rechazar la recusación interpuesta por el entonces Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, referida al juez Carlos S. Fayt, por la misma causal invocada en estas actuaciones —tener el magistrado un pleito pendiente con el Estado, en ese caso, nacional— (*in re* "Compañía Swift de La Plata S.A. Frigorífica v. Poder Ejecutivo Nacional", sentencia del 4/5/1999, *Fallos,* 322:701). En el citado precedente, el Alto Tribunal federal hizo hincapié en que el Estado, "en los pleitos que interviene, no defiende un interés desvinculado de los intereses generales de la comunidad" y, como lógica derivación de lo expuesto, afirmó que no era posible, por lo tanto, "sostener la existencia de una confrontación subjetiva que permita presumir sin más —como surge del art. 17, inc. 3º, del CPCCN— que el criterio imparcial de un juez (…) pueda verse afectado para pronunciarse en el presente caso, que no tiene relación alguna con la cuestión controvertida por dicho juez en el pleito pendiente que se invoca".

6. Por lo expuesto, no basta la concurrencia formal de la causal del art. 11, inc. 3º), CCAyT, esto es, la sola existencia de un juicio pendiente entre el GCBA y su juez para apartar a este último de las causas en que el primero es parte, cuando, por la naturaleza de su competencia, dicho apartamiento pueda ser discrecionalmente determinado en la generalidad de las causas que le estén sometidas o debieren estarlo; a menos que el recusante acredite la concurrencia en el caso de una circunstancia que, sumada a la del inc. 3º comentado o por sí sola, justificare en el recusante un razonable temor de parcialidad.

Así las cosas, el desarrollo argumentativo que se reclama en el sub exámine por sus particularidades, y en atención a los motivos explicados en los puntos precedentes a la luz de las reglas constitucionales que legitiman la utilización del instituto de la recusación de magistrados por parte del Estado, en nuestro concepto, no se encuentra presente.

7. Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar admisible la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA.

Así lo votamos.

El juez José O. Casás agregó:

1. Deseo aclarar, a todo evento, que la apertura del recurso de queja por la causal de gravedad institucional que suscribo en esta oportunidad de todos modos se ve facilitada por el criterio que ya he sostenido en punto a la interpretación del concepto de "sentencia definitiva" que contiene la ley de amparo local 2145, por el juego de sus arts. 20 y 22 (conf. mi voto *in re* "Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 5872/08, sentencia del 27/8/2008). Desde mi punto de vista, entonces, aún si no se hubiera logrado demostrar la existencia de gravedad institucional en el caso, el pronunciamiento atacado, al rechazar una recusación con causa considerada apelable por la ley de amparo 2145 (art. 20), constituye derechamente una "sentencia definitiva" a los fines del recurso de inconstitucionalidad (art. 22).

2. Por otro lado, interpretar el funcionamiento del instituto de la recusación, cuando ella es articulada por el Estado, también conduce a realizar un enfoque integrativo y sistemático de la forma de acceso y cese de los titulares de las distintas magistraturas, como de la gravitación, relaciones y preponderancia que poseen o pueden llegar a poseer las distintas ramas o poderes públicos del Gobierno de la Ciudad a partir de la forma republicana que se adopta en nuestra Carta Magna.

2.1. Es indudable que la teoría de la división de poderes, además del vasto desarrollo que alcanzara en la Ciencia Política, desde la antigüedad —en tanto se remonta al pensamiento de Aristóteles, recalando posteriormente en John Locke (1632/1704), a través de su obra: *Ensayo sobre el gobierno civil*—, adquiere una significación específica en el constitucionalismo moderno (a partir de la Constitución del Estado de Virginia de 1776), al concebir tal instituto como una eficiente garantía de la libertad de los ciudadanos.

Así, con Charles Louis de Secondat, barón de la Brède et de Montesquieu, la doctrina alcanzó su mayor difusión a partir de la aparición del libro: El espíritu de las leyes (1748) en donde remarcó que cuando la suma de las funciones gubernamentales es asumida por un solo órgano o rama del gobierno, ello conduce inexorablemente al despotismo, ya que todo detentador de poder muestra una tendencia natural a intentar incrementarlo, lo cual, si se ve facilitado por las instituciones, concluye en el abuso. A fin de evitar tal inclinación, propuso como fórmula: oponer poder al poder (a la *faculté de statuer* —facultad de estatuir— contrastarla con la *faculté d'empêcher* —facultad de anular o impedir—), de lo que se deriva que, para combatir al despotismo y garantizar la libertad, es necesaria la división de poderes, la cual se logra desde que cada órgano cumpla una sola de las tres funciones —*a)* dictar las normas; *b)* dirimir los conflictos, y *c)* aplicar las leyes para el cumplimiento

de la actividad propia del Estado, de mantener el orden interior defendiendo a la comunidad del extranjero, como realizando otras varias funciones de menor entidad— y quede excluido de las restantes. Tal mecanismo conjurará el peligro de concentrar la autoridad y actuará como valladar garantístico de las libertades individuales, para, así, constituirse, de futuro, en una de las premisas basales de los regímenes republicanos.

La Constitución de los Estados Unidos de América, sancionada en 1787, estructuró la organización del gobierno federal sobre la base de dicha concepción, la que fue explicada y defendida en todo su significado en los artículos escritos por Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, publicados en tres periódicos de la Ciudad de Nueva York entre octubre de 1787 y mayo de 1788, todos ellos dirigidos a inclinar la balanza de la opinión pública en favor de la ratificación por parte de los Estados miembros del texto constitucional sancionado para la Unión, permitiendo, así, su entrada en vigencia. La recopilación de tales ensayos dio lugar a la célebre obra conocida como El Federalista o la Nueva Constitución, en la cual varios de ellos fundamentan y explicitan la doctrina de la separación de poderes, instituida por los constituyentes de Filadelfia. Se trata del ensayo XLVII, sobre: "La estructura particular del nuevo gobierno y la distribución del poder entre sus distintas partes", atribuido a Madison; el ensayo XLVIII, en que se consignó: "Estos departamentos no deben dividirse hasta el punto de impedir que se repriman mutuamente", también asignado a Madison; y el ensayo LI, titulado: "La estructura del gobierno debe suministrar los frenos y contrapesos apropiados entre los diferentes departamentos", cuya paternidad se adjudica a Hamilton o Madison.

La necesidad de asegurar la división de poderes, tiene abolengo y tradición en la historia institucional argentina, incluso antes de alcanzar, en 1853, la organización constitucional. Es así que en los albores del movimiento emancipador, incorporados los diputados de las distintas provincias a la Junta de Mayo, se procedió, por bando del 23/9/1811, a separar la potestad ejecutiva, atribuida a un Triunvirato, de la alta soberanía retenida por la Junta Conservadora. Un mes después, el 22 de octubre, se dictó el Reglamento de División de Poderes.

No tiene sentido aquí pasar revista circunstanciada a otros estatutos o reglamentos, ni a las disposiciones de las constituciones de 1819 y 1826, por haber transitado todos estos instrumentos políticos el mismo sendero.

Sobre la base de todos los antecedentes reseñados, el sistema de división o separación de poderes, mejor llamado división de atribuciones entre los órganos que componen el gobierno del Estado, tuvo plena acogida en la Constitución Argentina de 1853 y, a poco de constituida la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al fallar *in re* "Criminal. Contra Ramón Ríos (alias Corro), Francisco Gómez y Saturnino Rios, por salteamiento, robo y homicidio, perpetrado a bordo del pailebot nacional 'Unión' en el río Paraná" —*Fallos,* 1:32—, sentencia del

4/12/1863, tuvo oportunidad de dejar establecido en su considerando segundo: "Que siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres grandes Departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas harían necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de Gobierno".

Tampoco se puede pasar por alto que, tal como lo ha reiterado una constante jurisprudencia del Tribunal cimero "...la misión más delicada de la Justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes" (*in re* "Víctor Francisco Rolón Zappa", *Fallos,* 308:1848, sentencia del 30/9/1986, entre muchos otros).

2.2. El Poder Judicial debe estar libre de ataduras y no encontrarse sometido a influencias opresivas, incluso implícitas —como las que pudieran derivarse de la asignación insuficiente de recursos financieros—, de otros órganos o sujetos de la acción política, como modo de garantizar su independencia. A tal efecto, sus órganos tienen carácter permanente mediante tribunales de justicia preestablecidos, reconociéndose a sus titulares, por lo general, carácter vitalicio, los que actúan como jueces naturales; además, la función jurisdiccional les es privativa. No se admiten presiones externas, ni instrucciones o directivas acerca del modo de ejercitar el poder. Los jueces tienen estabilidad en el cargo, esto es, son inamovibles, salvo que queden incursos en causal de mal desempeño, supuesto en que sólo pueden ser destituidos mediante procedimientos especiales, rodeados de las máximas garantías. También está asegurada la intangibilidad de sus remuneraciones. En las condiciones preindicadas, en el Estado constitucional de derecho el Poder Judicial se convierte en un custodio eficiente de la supremacía de la Constitución y del sometimiento de los poderes públicos a la ley.

2.3. Más allá de que la forma republicana, como se ha visto, deba propender, por medio de la separación de poderes, a la más plena independencia del Poder Judicial, sobre todo cuando ejercita el delicado rol de control de constitucionalidad y legalidad de la acción gubernativa —en el Estado constitucional de derecho, las leyes deben conformarse a la Constitución y los poderes públicos se ven sometidos al bloque de legalidad como al control judicial suficiente—, también es necesario tener presente que es menester prevenir la tentación de que se exorbite el rol de los jueces, anulando decisiones regulares de los otros poderes públicos, adoptadas en la esfera de sus competencias, sobre la base de juicios subjetivos de mera conveniencia, a partir de interpretaciones dogmáticas de los preceptos prescindentes de la ley que puedan conducir al tan vituperado

gobierno de los jueces (véase: Edouard Lambert, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unís – L'èxperience américaine du controle judiciaire du constitutionnalité des lois*, capítulo I: "Gouvernement par les juges et gouvernement parlamentaire. Les fondements américains du gouvernement judiciaire", pp. 8 y ss., y capítulo VIII: "La consolidation du gouvernement des juges", pp. 109 y ss., Marcel Girad, París, 1921).

Es que, dentro del contexto jurídico delineado por la Constitución Nacional, las políticas del Estado deben ser el fruto de la voluntad popular, expresada por quienes son elegidos mediante el sufragio, esto es, deben emanar de los gobernantes representativos de que habla el art. 22 de dicho instrumento político, sobre todo teniendo en cuenta que los jueces no revestimos tal carácter a partir del modo en que somos designados y de la permanencia e inamovilidad en las funciones, en donde, por lo demás, se encuentra ausente la legitimación comicial periódica y reiterada, que otorgue la base de consenso que la democracia reclama a los gobernantes *stricto sensu* —ya que no hay representatividad sin periodicidad— (véase Oyhanarte, Julio: "El caso 'Bonfante'. La autolimitación de los jueces", El Derecho, t. 57, pp. 805 y ss.).

También es preciso ponderar el rol prevalente de los órganos políticos depositarios de la voluntad general, esto dicho en la significación rousseauniana, respecto de la Legislatura e, incluso, de la Jefatura de Gobierno, en tanto, en nuestro diseño constitucional local, se requiere de aquel que haya sido electo para ejercitar tal cargo, haber obtenido del cuerpo electoral, en primera vta., la mayoría absoluta de los votos, con exclusión de los en blanco y nulos (art. 96, 2º párrafo de la Carta Magna). En este aspecto, no está de más tener presente la temprana afirmación contenida en el *dictum* del Chief Justice Morrison R. Waite, quien, dando la opinión de la Corte de los Estados Unidos de América en el fallo recaído en la causa "Munn v. Illinois", puso de relieve que: "Para la protección contra los abusos de la Legislatura, el pueblo debe recurrir a las urnas y no a los tribunales" 94 U.S., 113 (1877), ya que tal estrado no era un puerto donde se pudiera encontrar refugio contra todo acto que emanara de una legislación inoportuna u opresiva. Aserto sobre el cual volviera en forma reiterada el Tribunal cimero del país del Norte, entre otras en las causas: "Newport & C. Bridge Co. v. United States" 105 U.S., 470 (1882); "Northen Securities Co. v. United States" 193 U.S., 197 (1904) y "Red. 'c' Oil Co. v. Board of Agriculture" 222 U.S., 38 (1912). Es que ningún magistrado, por iluminado que sea, está habilitado constitucionalmente para interferir con las políticas públicas de los gobernantes representativos, salvo que sean írritamente antijurídicas por inconstitucionales o ilegales, sobre la base de la inveterada doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha enfatizado que la declaración de inconstitucionalidad es una medida de suma gravedad institucional que debe ser

considerada como *ultima ratio* del orden jurídico (*Fallos,* 314:407; 315:923; 322: 842 y 323:2409, entre muchos otros).

A este respecto, Julio Oyhanarte, criticando el activismo juidicial en precedentes desviados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —motivados por la ideología de los magistrados que los emitieron, su vanidad o ignorancia— sentenció, en su hora, pregonando que: "A veces, naturalmente, no resulta sencillo trazar una línea separativa entre el control de constitucionalidad y el empleo de juicios de conveniencia. Pero también es verdad que el sentido común, la intuición y el conocimiento del sitio que a cada uno le asignan las esferas constitucionales de competencia, permiten ver con claridad, al menos en la gran mayoría de los supuestos imaginables. Quienes sostuvieron que la fijación de cupos de producción era inconstitucional porque abría las puertas al comunismo de Estado [causa: 'Hileret y Rodríguez contra la Provincia de Tucumán, sobre inconstitucionalidad de la ley provincial de 14/6/1902 y devolución de dinero', *Fallos,* 98:20, sentencia del 5/9/1903, considerando 24], hicieron una profesión de fe ortodoxamente liberal que no les está permitida. A la inversa, cuando la Corte afirmó, en el caso 'Gregorio Morán' [*Fallos,* 171:390, sentencia del 5/9/1903], que son irrazonables las leyes impositivas que discriminan por razones de raza o de color, ejerció su delicada función de control dentro de los límites estrictos que le son propios. El que no comprenda por qué, en términos jurídicos, lo primero estuvo mal y lo segundo bien, es mejor que se dedique a otra cosa, no al Derecho" —los datos consignados entre corchetes han sido añadidos— (conf. Julio Oyhanarte, ob. cit., parágrafo XVI, p. 811). Agrego en este punto que, en tal supuesto, resulta más aconsejable, para la salud institucional, que quienes aboguen desde el pretorio judicial por el inamovilismo a contrapelo de la legislación innovadora, o impulsen cambios radicales sin sustento normativo, desistan de tal intento por distorsionar el rol que les adjudica la Constitución y abandonen la función judicial para que, respondiendo a su vocación, desembarquen con transparencia en la arena política como ciudadanos de a pie, y sometan al escrutinio electoral las propuestas obstinadamente conservadoras o temerariamente innovativas que los inspiran.

2.4. Por lo hasta aquí expuesto, la esencia de la forma republicana de gobierno y el adecuado equilibrio de poderes, demanda, de un lado, la más plena independencia del Poder Judicial preservando un obrar libre de interferencia de los poderes políticos; pero también, de otro: evitar que la magistratura judicial desnaturalice sus competencias para invalidar leyes o decisiones del ejecutivo por atribuirles simplemente una errónea estimación de las necesidades o aspiraciones sociales en sentencias equiparables a derogaciones anómalas, aunque adopten la forma de pronunciamientos judiciales. Es que, aquí, frente a la pretensión hegemónica absoluta y desbordada de cualquiera de los tres

poderes de la República, corresponde tener presente el Dictum de Lord Acton —expuesto por John Emerich Edward Dalkberg Acton (1834-1902), pensador inglés y profesor universitario de historia de las religiones en la Universidad de Cambridge—, según el cual: "Power tends tu corrupt, and absolute power corrupts absolutely", esto es: El poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente.

2.5. Se hace necesario referir aquí que la Carta Magna local ha instaurado un procedimiento específico de remoción de magistrados que se inicia con la denuncia que recibe y la acusación que formula el Consejo de la Magistratura, órgano conformado por nueve miembros —tres elegidos por la Legislatura, tres por los jueces y juezas de la Ciudad (con excepción de los integrantes de este Tribunal Superior de Justicia) y tres por los abogados de la matrícula— (conf. arts. 115 y 116, incs. 7º y 8º, CCBA).

La referida acusación se formula ante un Jurado de Enjuiciamiento que tiene a su cargo el procedimiento enderezado a la remoción por las causales fijadas en la Constitución. El Jurado también se encuentra conformado por nueve miembros —tres legisladores, tres abogados y tres jueces, siendo uno de ellos integrante de este Tribunal y Presidente del Jurado— (arts. 116, inc. 8º, 121 y 122, CCBA). El art. 123 de la Constitución, por su parte, expresa que los jueces acusados por el Consejo sólo podrán ser removidos si la decisión contare con el voto de, al menos, cinco de los integrantes del Jurado.

Como surge de la lectura de la Constitución, el Poder Ejecutivo no posee representación formal en el Consejo de la Magistratura. Tampoco en el Jurado de Enjuiciamiento. Cierto es que, de todos modos, el estamento político de la Ciudad representado por los integrantes designados por la Legislatura en cada uno de esos órganos, podría, eventual o probablemente (dependiendo de la composición parlamentaria de cada período), coincidir con el programa, decisiones y aspiraciones del Poder Ejecutivo. Pero, en definitiva, de lo expuesto se advierte que la Constitución local ha decidido reconocer a los estamentos políticos de la Ciudad —y sobre todo al Poder Ejecutivo— una gravitación limitada en las decisiones vinculadas al procedimiento de remoción de magistrados, al prever para estos casos que ellos se expresen por conducto de los representantes designados por la Legislatura y, asimismo, incluir en los órganos que lo llevan adelante en sus diversas etapas una idéntica representación proporcional para los abogados de la matrícula y para los jueces de la jurisdicción.

A ello cabe añadir que la exigua representación política, tanto en el Consejo de la Magistratura como en el Jurado de Enjuiciamiento, además, es probable que se vea atomizada evitando cualquier tipo de hegemonía a favor del sector que ejercite la responsabilidad de gobierno, por cuanto, a tenor de los arts. 115, inc. 1º y 121, inc. 4º de la CCBA, las designaciones que se

efectúen requieren del voto de los dos tercios del total de los miembros de la Legislatura, lo que demanda de acuerdos políticos al momento de seleccionar los candidatos, lo que podría haber ocurrido con los representantes elegidos por tal estamento, en las tres oportunidades en que ha renovado sus miembros, a partir del año 1998.

Así también lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir el recurso de queja* interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fs. 38/46 vta.

2º. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fs. 18/35.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.*

CCLXXI

"ODRIOZOLA, MIRIAM MÓNICA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'ODRIOZOLA, MIRIAM MÓNICA Y OTROS C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Cuestiones de hecho y prueba. Pago de facturas. Intereses. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. La valoración de la prueba efectuada en la sentencia no puede descalificarse por arbitraria, dado que en las facturas originales figura sello original de pago —con indicación de la fecha y agente pagador— así como la leyenda "Incluido en orden de pago n° 5203", y que esa orden de pago fue recibida por el socio gerente de la S.R.L. y el recurrente no explica por qué las constancias de pago referidas no podrían brindar sustento al rechazo de la demanda en relación con las facturas aludidas. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. Los agravios vinculados con la interpretación dada por los jueces de mérito al "acta acuerdo", según la cual, la quita del 15 % allí prevista se mantenía aunque la ex MCBA no cumpliera con los pagos en término, remite al análisis de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional ajenas a la vía intentada. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. Tratándose de una cuestión de hecho y prueba, por regla privativa de los jueces de mérito, no corresponde a este estrado revisar el punto referido a los intereses reclamados por los pagos formulados fuera de término cuando, como en el caso, la crítica se formula sin identificar en relación con qué facturas se pretende el pago de los accesorios reclamados, ni individualizar las constancias que probarían el cumplimiento de las exigencias para habilitar el pago con intereses, por mora del comitente. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. La doctrina de la arbitrariedad no ha sido elaborada para corregir sentencias equivocadas o que se reputan tales, ni las que resulten poco detalladas, sino para anular aquellas que muestren ser el fruto del mero arbitrio, esto es, aquellas que sea imposible derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde).*

5. El recurso de queja reitera el defecto que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado delinear un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402 en tanto se sustenta, exclusivamente, en la mera discrepancia del recurrente con la decisión del tribunal *a quo*. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

6. La parte recurrente tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, brindando una argumentación plausible que logre desarrollar un caso constitucional con la seriedad y contundencia que un recurso de esta naturaleza requiere. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. nº 6507/09 - 25/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Miriam Mónica Odriozola y Fernando Álvarez, cesionarios de los derechos y acciones de Díaz Vélez S.R.L. sobre las facturas cuyo pago se reclama

en autos, iniciaron una demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) para que se declare la nulidad del dec. 1727/01 por el cual el Jefe de Gobierno desestimó el recurso jerárquico interpuesto por la empresa Díaz Vélez S.R.L. —cedente de los actores— contra la resol. 4442/SHYF/98 que rechazó la verificación de los créditos informados por la empresa, en el marco del procedimiento establecido por el dec. 225/96. Solicitaron, también, que se ordenara el pago de la suma $3.486.058,77, más sus intereses, computados a la tasa activa del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, y costas. Los actores afirman que su cedente prestó los servicios de almuerzos, desayunos, refrigerios y viandas a numerosas escuelas desde el año 1992 hasta el año 1997, al haber resultado seleccionada en la Licitación Pública DGECOES n° 01/92, llevada a cabo por el Ministerio de Educación; que el contrato originario era por tres períodos lectivos, pero que fue prorrogado por tres períodos más; y que la demanda adeuda facturas impagas, diferencias e intereses (fs. 1/8; salvo indicación en otro sentido la foliatura se refiere al expediente principal).

2. El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (foja sin identificar a continuación de fs. 2464 a fs. 2494). También planteó, en forma subsidiaria, la nulidad de las contrataciones por servicios posteriores a diciembre de 1994 y por prestaciones a las colonias de vacaciones de la Secretaría de Promoción Social, sobre la base de las normas aplicables en la materia (dec. 5720/72, reglamentario del dec. ley 23.354/56, "Ley de contabilidad", vigente en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires por disposición de la ordenanza 31.655; y ley 19.549).

3. Los actores contestaron el planteo de nulidad (fs. 2498/2502).

4. Al momento de dictar sentencia, la juez de primera instancia falló: "Haciendo parcialmente lugar a la demanda ordenando que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires abone las facturas impagas total o parcialmente a la empresa actora o a sus cesionarios en virtud de la prestación del servicio de comidas a establecimientos escolares por el período 1993 a 1997, según las pautas sentadas en el dec. 225/96, e imponiendo costas por su orden atento las particulares circunstancias de la cuestión debatida (conf. art. 62, segundo párrafo CCAyT)..." (fs. 2704/2708). La parte actora solicitó aclaratoria de la sentencia (fs. 2718/2719) y la jueza aclaró la sentencia "en el sentido que la actora tiene derecho a cobrar las sumas correspondientes a la propuesta oportunamente formulada por la parte demandada en sede administrativa cuando se desarrolló el procedimiento establecido por el dec. 225, con más el interés establecido en la citada norma (...) en cuanto al plazo de pago debe estarse a lo dispuesto en el art. 395 y ss. del CCAyT" (fs. 2724).

5. Ambas partes apelaron la sentencia, fundaron sus recursos y contestaron el de la contraparte (GCBA: apelación fs. 2734/2739, contestación fs. 2753/2755 vta.; actores: apelación fs. 2743/2747, contestación fs. 2757/2765).

6. La Sala II de la Cámara CAyT resolvió: "Revocar la decisión de la señora jueza de primera instancia y, en consecuencia, rechazar la demanda, a excepción de las facturas 1494, 1495, 1496 y 1497, las que deberán ser pagadas, previa deducción del 15 % de su valor originario, con más los intereses a la tasa pasiva promedio del BCRA desde la fecha en que la administración incurrió en mora, en relación a cada una de ellas. Las costas se imponen en ambas instancias a la actora vencida, por cuanto no existen razones para apartarse del principio objetivo de la derrota..." (fs. 2768/2774).

El tribunal distinguió las sumas reclamadas que correspondían a prestaciones realizadas durante la vigencia del contrato (1992/1994) de aquellas posteriores. En cuanto a las primeras, admitió el pago de aquellas que no fueron abonadas (n° 1494 a n° 1497) pues correspondían a un contrato vigente y válido, y consideró aplicable a cada factura la quita del 15 % y los intereses a la tasa pasiva promedio del BCRA, que las partes convinieran en el "acta acuerdo" que realizaran con posterioridad a la celebración del contrato. En lo que respecta a las facturas por el período posterior, la Sala consideró inválidas las sucesivas prórrogas y descartó la aplicación de la doctrina del enriquecimiento sin causa porque, por un lado, la invocación del instituto había sido formulada de modo genérico y, por otro, pues según estimó probado mediante el peritaje de autos, los importes reclamados habrían sido abonados en un 85 % y ello impediría considerar acreditado el empobrecimiento de la actora. En suma, la Sala revocó la decisión de primera instancia y rechazó la demanda, a excepción de las facturas 1494, 1495, 1496 y 1497.

7. Los actores interpusieron recurso de inconstitucionalidad (fs. 2780/2787 vta.), que fue contestado por el GCBA (fs. 2791/2798). En su presentación, postularon que la decisión atacada "...resulta arbitraria y violatoria de la garantía al derecho de propiedad", concretamente solicitan que "...se revoque la sentencia dictada por la Cámara *a quo* respecto de las facturas 3661, 3663, 3664, 3665, 3666, 3667, 3668, 3670, 3671, 3672, 3673, 3674, 3675, 3676, 3677, 3679, 3680, 3681, 3682, 3683, 3684, 3685 y 3686, ordenando el efectivo pago de las mismas, con los intereses conforme la tasa aplicable al caso" porque "...revisadas completamente las actuaciones administrativas, no surge de ningún lado constancia alguna que pueda hacer creer que dichas facturas se podrían encontrar pagas" (fs. 2783 vta./2784). Además, se agraviaron porque el pronunciamiento atacado no reconoce los intereses devengados por la mora en el pago de las facturas que sí se encuentran pagas, omisión que, a criterio de los recurrentes, resulta contradictoria con la condena al pago de intereses

en relación con las facturas por las que progresó la demanda. También objetan que la quita del 15 % sobre la facturación, pactada por las partes en el marco de la renegociación de las obligaciones en pleito, fuera aplicada por el *a quo* "...aun en el caso del pago extemporáneo de las facturas" (fs. 2785 vta.). Finalmente, cuestionan que el rechazo de la demanda pueda apoyarse en la nulidad de los contratos o sus prórrogas porque, según la jurisprudencia que citan, "[l]a declaración de nulidad de un contrato administrativo de suministro torna procedente, por aplicación del art. 1050 del Cód. Civil, la restitución de los insumos recibidos..." (fs. 2786 vta.).

8. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad pues no presentaba un caso constitucional en tanto las cuestiones debatidas y resueltas versaron sobre hechos, pruebas y normas infraconstitucionales. Además, descartaron la presencia de una sentencia arbitraria (fs. 2800/2801).

9. Frente a tal rechazo, los actores plantearon ante el Tribunal recurso de queja mediante el cual denuncian la arbitrariedad de la denegatoria en relación con "el punto 3.5 de la sentencia", relativo al rechazo de 23 facturas aunque su pago, conforme destacan, no surgiría de las constancias administrativas y "...cuando la pericia contable es concluyente en el sentido contrario al fallado". A su vez, estiman que la Sala II omitió fundar la ausencia de caso constitucional por el menoscabo del derecho de propiedad que el recurrente había fundado en el ilegítimo rechazo de los intereses reclamados en relación con las facturas pagadas fuera de plazo, así como respecto de la incorrecta interpretación de la quita aplicada a las obligaciones abonadas fuera de término (fs. 105/113, queja).

10. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto postuló el rechazo del recurso de queja (fs. 125/127 vta.). Así sostuvo que "si bien es cierto que se trata de una sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, no advierto que se halle configurado, en la especie, el recaudo de demostrarse la existencia de causa constitucional en la doctrina que tiene elaborada V.E. La parte actora introdujo recurso de inconstitucionalidad por arbitrariedad de sentencia porque se aparta injustificadamente de las constancias de autos, determinando una deuda absolutamente inferior a la debidamente probada, y en apoyo de tal afirmación expuso que en la misma se efectúa una violación de la garantía al derecho de propiedad establecida en nuestra Carta Magna (art. 17) y en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (art. 12, inc. 5º), cercena además las garantías de defensa en juicio y debido proceso (fs. 89 y 93).// (...) En tal sentido, considero que la sola discrepancia del decisorio con los argumentos sostenidos por los recurrentes no permite tener por configurada la situación de inconstitucionalidad pregonada ni descalifican el acto jurisdiccional en cuanto tal.// A su vez, resta señalar que, tal disentimiento remite a la valoración de

cuestiones de hecho y prueba e interpretación de normas infraconstitucionales, lo cual resulta ajeno al remedio extraordinario intentado".

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. El recurrente no logra plantear un caso constitucional capaz de habilitar la intervención de este Tribunal por esta vía extraordinaria.

2. En efecto, la actora circunscribe sus agravios a cuestionar el punto 3.5 de la sentencia impugnada, mediante el cual se rechazó el pago de 23 facturas por un total de $ 120.693,07 pese a que, según postula esa parte, el cumplimiento de las obligaciones allí consignadas no surgiría de las constancias documentales citadas por la alzada. Sin embargo, las fs. 320/364 del expediente administrativo a las que remite el punto mencionado corresponden a las 23 facturas originales en las que figura sello original de pago —con indicación de la fecha y agente pagador— así como la leyenda "Incluido en orden de pago n° 5203". Esa orden de pago, por un valor total de $ 457.575,55 (fs. 382 vta.), fue recibida por el socio gerente de Díaz Vélez S.R.L. (fs. 383 vta.). En tales condiciones, el recurrente no explica por qué las constancias de pago referidas no podrían brindar sustento al rechazo de la demanda en relación con las facturas aludidas. De tal forma, la valoración de la prueba efectuada en la sentencia no puede descalificarse por arbitraria, como lo pretende el recurrente.

3. Por su parte, los agravios vinculados con la interpretación dada por los jueces de mérito al "acta acuerdo" de 1992, según la cual, la quita del 15 % allí prevista se mantenía aunque la ex MCBA no cumpliera con los pagos en término, remite al análisis de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional ajenas a la vía intentada. Aunque el recurrente discrepa con la valoración que en ese terreno formuló el *a quo* no demuestra que, en los términos del acuerdo celebrado por las partes, el pago en término hubiera sido previsto como una condición de la quita pactada sobre el precio de la facturación. En tal sentido, conforme indicó la Sala II y no fue rebatido, el pago fuera del término estipulado generaba como consecuencia la obligación de ser abonado dentro de las 48 hs posteriores a la presentación en la Contaduría General de la documentación especificada (cláusula sexta del acuerdo, fs. 464 del expte. administrativo 10055/2000). En otras palabras, para el *a quo*, las consecuencias previstas para el pago fuera de término no incluían modificación de la quita acordada. Ello así, el recurrente no muestra cómo la letra del acuerdo analizado permitiría sostener que la interpretación formulada en la sentencia, más allá de su acierto o error, resulta insostenible.

4. En cuanto a los intereses reclamados por los pagos formulados fuera de término, tratándose de una cuestión de hecho y prueba, por regla privativa de los jueces de mérito, no corresponde a este estrado revisar el punto cuando, como en el caso, la crítica se formula sin identificar en relación con qué facturas se pretende el pago de los accesorios reclamados, ni individualizar las constancias que probarían el cumplimiento de las exigencias para habilitar el pago con intereses, por mora del comitente (v. gr. presentación de declaración jurada o parte de recepción definitiva). A este respecto, basta señalar que el recurrente reclama intereses por todas las facturas pagadas fuera de término (fs. 2785, segundo párrafo) soslayando, por ejemplo, que los importes pagados en función de la llamada "acta acuerdo" incluían el cómputo de intereses y que los posteriores exigían un procedimiento de reclamo especial cuya observancia no aparece siquiera contemplada en la argumentación de la actora (véanse cláusulas 1ª a 4ª y 6ª, fs. 463/464 del expte. administrativo 10055/2000).

Ello así, el control pretendido, ausente la acreditación del supuesto de arbitrariedad denunciado, excede las potestades del Tribunal en la vía intentada.

5. La mención de los efectos que la jurisprudencia citada por el recurrente ha asignado a las nulidades en materia de contratos administrativos, para justificar la restitución de lo recibido en virtud o por consecuencia del acto anulado en los términos del art. 1052 del CC carece, en estas actuaciones, de aptitud para modificar la sentencia impugnada. Más allá de compartir la doctrina judicial invocada, asumida también por la CSJN en el ámbito de la contratación administrativa, lo cierto es que la parte actora se limitó a cuestionar el rechazo de las facturas enumeradas en el punto 3.5 de la sentencia atacada (*Fallos,* 329:5976 y mi voto en "Natural Foods Industrial Exportadora S.A. c/GCBA s/recurso de apelación ordinario concedido", expte. nº 5686/07, sentencia del 28/8/2008). Ese rechazo, a su vez, conforme quedó dicho, aparece respaldado por las constancias de pago obrantes en el expte. adm. nº 10.055/00 y a su respecto, entonces, el recurrente no muestra qué habría que restituir o compensar por aplicación de los precedentes invocados.

6. A esta altura, cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad, conforme tiene señalado el Tribunal en múltiples precedentes, no ha sido elaborada para corregir sentencias equivocadas o que se reputan tales, ni las que resulten poco detalladas, sino para anular aquellas que muestren ser el fruto del mero arbitrio, esto es, aquellas que sea imposible derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa (conf. "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabio s/recurso de queja s/sumarísimo", expte. n° 726/00, sentencia del 24/5/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 240 y ss. entre otras; *mutatis mutandi Fallos,* 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608, 323:2196 y mi voto *in re* "B., C. B. s/queja por

recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'B. C. B. c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica'", expte. n° 4245/05, sentencia del 26/4/2006).

Aunque el recurrente expresa su discrepancia con el fallo atacado fracasa en su intento por demostrar que la solución del pleito no es una derivación posible del derecho aplicado a los hechos comprobados de la causa. En tales condiciones, las garantías de defensa y propiedad invocadas por la accionante carecen de relación directa con el pronunciamiento impugnado.

En virtud de los argumentos expuestos, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar el presente recurso de queja y dar por perdido el depósito de fs. 117.

El juez José O. Casás dijo:

Adhiero el voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo oportuno y forma adecuada, sin embargo no puede prosperar.

Es un requisito mínimo para la concesión de la queja, que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, el escrito en examen no cumple esta exigencia, ya que la queja reitera los defectos que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402.

La presentación efectuada por el recurrente reitera el defecto que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado delinear un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402 en tanto se sustenta, exclusivamente, en la mera discrepancia del recurrente con la decisión del tribunal *a quo*.

En efecto, el actor cuestionó: *a)* la declaración de invalidez del contrato y sus efectos; *b)* la forma en que la Cámara apreció la prueba producida; y *c)* la interpretación de las cláusulas del acta acuerdo suscripta entre la empresa Díaz Vélez S.R.L. y el GCBA.

2. Los jueces de la Cámara valoraron los hechos y las pruebas arrimadas a la causa, y para decidir partieron de la base que no puede soslayarse que la validez de los contratos administrativos se encuentra supeditada, en razón del principio de legalidad que rige toda acción u omisión administrativa, al cumplimiento de los procedimientos de selección impuestos por las disposiciones legales o reglamentarias pertinentes, para concluir, entonces, en que en el *sub lite*, por aplicación de los principios y reglas propios del derecho público que exigen que las contrataciones sean efectuadas por licitación pública

(dec. ley 23.354/56 y su dec. regl. 5720/72), el vínculo contractual bajo análisis era nulo; precisando, asimismo, que el argumento de la prórroga para validar el contrato no podía ser acogido pues ello mismo configuraba también una grave irregularidad por establecerse sin mediar las circunstancias habilitantes.

Asimismo, analizaron adecuadamente los alcances del acta acuerdo suscripta entre la empresa Díaz Vélez S.R.L. y el GCBA con posterioridad al perfeccionamiento del contrato, a fin de constatar la ausencia de norma alguna que disponga la resolución de lo convenido mediante dicho instrumento respecto de las quitas otorgadas ante el incumplimiento de la demandada.

3. A partir de lo señalado, es posible afirmar que la cuestión propuesta al Tribunal por la vía intentada, más allá de efectuar alusiones genéricas a la afectación de los derechos de igualdad, propiedad, defensa en juicio y debido proceso, no resulta idónea para demostrar la existencia de un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, pues remite al conocimiento de cuestiones propias de los jueces de la causa, vinculadas a la valoración de hechos y pruebas, y a la interpretación de preceptos y principios de derecho infraconstitucional.

En tal sentido, la queja interpuesta padece de un defecto sustancial: no logra conectar el agravio concreto que —afirma— le provoca la sentencia de Cámara, con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es, con la aplicación de una norma que lesione una garantía constitucional referida directamente al caso (conf. este Tribunal *in re* "Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo [art. 14, CCBA])'", expte. nº 3264/04, resolución del 23/2/2005).

La parte recurrente tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, brindando una argumentación plausible que logre desarrollar un caso constitucional con la seriedad y contundencia que un recurso de esta naturaleza requiere, extremo que no se verifica en la presente causa.

4. Respecto de la invocación de la arbitrariedad, cabe observar que la sentencia impugnada, más allá de la discrepancia de la recurrente con lo decidido, efectúa una interpretación razonada de los hechos y del derecho que juzgó aplicable al caso concreto, como acertadamente destaca el Dr. Lozano en su voto, al que adhiero. Por ello, resulta aplicable la doctrina del Tribunal en cuanto ha indicado que la circunstancia de que el recurrente disienta con el razonamiento efectuado por la Cámara, no significa que la sentencia devenga infundada y por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* "Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas:

Constitución y Justicia [Fallos de TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss.).

5. Por último, tampoco puede prosperar el agravio relativo a la omisión de la Cámara de expedirse acerca de los intereses reclamados por los pagos fuera de término, por las razones expuestas en el considerando 4 del voto del señor juez de trámite, a las cuales adhiero.

6. En virtud de los argumentos expuestos, corresponde rechazar el presente recurso de queja, y tener por perdido el depósito de fs. 117.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde hacer lugar a la queja (fs. 105/113 del expte. n° 6507) y rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/93 vta. del expte. n° 6507).

2. La presentación directa contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, por lo que resulta admisible en los términos del art. 33 de la ley 402.

3. El recurso de inconstitucionalidad no puede prosperar por las razones que expone el señor juez de trámite en los aparts. 1, 2, 3 y 4 de su voto, a las que adhiero si bien mi colega expuso tales argumentos para rechazar la queja.

4. El recurrente no trae a consideración del Tribunal un caso constitucional.

El eje argumental de su presentación gira, simplemente, en torno a una mera discrepancia con la resolución de fs. 78/84 (expte. n° 6507), sin llegar a demostrar que fuese insostenible como acto jurisdiccional válido.

En efecto, el impugnante no demuestra que por razones de índole constitucional fuese descalificable: *1)* la interpretación del contrato y del acta acuerdo (en lo atinente a la quita, el plazo de pago y la tasa de interés), *2)* la hermenéutica de las reglas aplicables a los contratos (en cuya virtud se reputaron inválidas las prórrogas por los años 1995 a 1997) y, *3)* la razón por la que la Cámara no utilizó las pautas del enriquecimiento sin causa (inclusión de una mera mención genérica del instituto al contestar el planteo de nulidad de las prórrogas —fs. 2501 (punto 7) de los autos principales—).

Es oportuno recordar la reiterada doctrina del Tribunal que dice: "[l]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" ("Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000).

5. Por ello, voto por admitir la queja (fs. 105/113 del expte. n° 6507) y rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 86/93 vta. del expte. n° 6507) interpuestos por la actora.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Miriam Mónica Odriozola y Fernando Álvarez, y dar por perdido el depósito de fs. 117.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCLXXII

"GENOVESE, CARLOS HERNÁN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. AMPARO: Idoneidad de la vía elegida. Derecho de defensa. CADUCIDAD DE LICENCIA DE TAXI: Vehículo conducido por familiar del titular de la licencia. Razonabilidad y proporcionalidad de la sanción. Control judicial. PODER DE POLICÍA: Regulación del servicio de taxi. Reglamentación de derechos. Seguridad vial. Derecho a trabajar y ejercer industria lícita.

SUMARIOS:

1. Debe rechazarse el recurso de inconstitucionalidad si no se señala cómo la vía del amparo cercenó gravemente el derecho de defensa de la recurrente. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

2. La discrepancia de la recurrente con la decisión de la Cámara carece de todo respaldo argumental que, de manera sólida y suficientemente fundada, la vincule con la afectación de los derechos constitucionales que el impugnante entiende vulnerados. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. El control jurisdiccional efectuado sobre la legitimidad de la resol. 1655-SIyP-05 y el art. 41 bis de la ordenanza n° 41.815 que le sirvió de sus-

tento se ha ceñido al examen de la razonabilidad de la aplicación de la punición prevista normativamente —caducidad de la licencia de taxi—, a partir de los particulares hechos que dieron lugar a la infracción —vehículo conducido por el padre del titular de la licencia, que no se encontraba habilitado—, y los efectos de tal decisión han significado la inaplicabilidad de la cuestionada norma para ese supuesto particular, pues claramente genera un agravio actual y concreto al demandante, en tanto le impide explotar su fuente de trabajo. (*Voto del señor juez josé O. Casás).*

4. Resulta irrazonable exigir a quien posee un automóvil habilitado para brindar el servicio de taxi que mantenga un control constante sobre el uso que pueda dársele a ese vehículo, cuado se encuentra en poder o al alcance de personas que, razonablemente, pueden ser merecedoras de su confianza; e imponer, como principio, un control de esa especie aun frente a personas de quienes el licenciatario tiene fuertes argumentos para confiar, significa hacerlo responsable de acciones sobre las que no pudo tener control o, al menos no, si se desempeña en un medio sociofamiliar en el que, como resulta habitual, las personas confían mutuamente. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

5. Imponer una sanción de la gravedad de la revocación de la licencia de taxi a casos en que ello importa privar a su titular de la fuente de sustento familiar, y en que, además, quien hizo un uso indebido del vehículo —por no estar habilitado para prestar el servicio— fue una persona con la cual el poseedor de la licencia podía presumir un elevado nivel de confianza, torna a esa sanción como desproporcionada, toda vez que no se advierte relación entre la gravedad de la sanción y la posibilidad de evitar la situación prohibida que tenía el licenciatario. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

6. La regulación del servicio de taxi es una facultad propia del poder de policía local y si por razones de mérito o conveniencia se prevé que, a la inobservancia de la normativa en materia de faltas (por su gravedad o persistencia), le sigue la imposición de una sanción de carácter netamente administrativa como la caducidad de una licencia o habilitación —cuya concesión siempre es restringida por la administración que los controla, reglamenta y fiscaliza por referirse al uso del espacio público y la prestación de servicios que allí se realiza—, no existen obstáculos de orden constitucional que lo impidan. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

7. Los derechos no son absolutos sino relativos y sujetos a reglamentación, y esto significa que pueden ser restringidos siempre y cuando dicha limitación resulte razonable (conf. art. 28, C.N.). *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

8. El poder de policía no abarca únicamente el dictado de normas limitativas de derechos, sino también aquellos actos concretos de aplicación, de conformidad con la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que le confiere a la Legislatura la potestad de legislar en materias vinculadas al bienestar general (art. 80, inc. 2º), y al Poder Ejecutivo, en cuanto cabeza de

la Administración pública, el ejercicio efectivo del poder de policía (art. 104, inc. 11). *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

9. La circunstancia de que el Estado imponga sanciones ante determinados incumplimientos de los particulares, que pueden incluso privar al infractor de su fuente de ingresos, no implica necesariamente una violación del derecho a trabajar y ejercer industria lícita, atento el carácter relativo de los derechos, siempre y cuando la regulación estatal sea razonable y fundada. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

10. No parece irrazonable establecer una sanción grave (caducidad de la licencia) ante una falta de similar gravedad (conducción de taxi por sujeto no habilitado), pues la rigurosidad del sistema sancionatorio apunta a evitar que el transporte público de pasajeros quede en manos de choferes no habilitados, de los que no se sabe si reúnen o no los requisitos para desempeñarse en dicha tarea, y de esa manera reducir la inseguridad vial. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

11. La situación de paternidad que une al conductor con el titular de la licencia no implica una autorización para conducir el rodado, como lo entienden los jueces de las instancias anteriores, sino que sólo lo habilita a desempeñarse como chofer —no en relación de dependencia sino como trabajador autónomo— pero siempre que cumpla y acredite ante el órgano administrativo competente los requisitos de idoneidad específicos de la prestación del servicio. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. n° 6623/09 - 25/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Carlos Hernán Genovese inició acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se declare la nulidad de la resol. 1655/SIyP/05 que dispuso la caducidad de la licencia n° 5554 que le fuera otorgada para prestar el servicio de automóviles de alquiler con taxímetro (fs. 1/10).

Relató que el acta de comprobación n° B 3904297, que diera lugar a la sanción, fue labrada en la oportunidad en que su padre conducía el vehículo sin prestar servicio.

Explicó que la resolución que cuestiona (n° 1655/SIyP/05) se apoya en lo prescripto en el art. 41 bis de la ordenanza 41.815 que dispone: "será considerada infracción gravísima la prestación del servicio de taxi mediante un

conductor no habilitado (…). La sanción a aplicar por esta infracción será la caducidad de la licencia…".

Sostuvo que las circunstancias que motivaron la sanción de la norma aludida, que se vinculan con la prevención del delito, no guardan correspondencia con la situación de autos y, por tanto, su aplicación es irrazonable.

Agregó consideraciones en torno a la ausencia de lesividad y a la vulneración del principio *non bis in idem*.

Fundó su demanda en los derechos que acuerdan los arts. 14, 14 bis, 18 y 28 de la C.N.; 10, 13 —incs. 3º y 9º— y 14 de la CCBA; 25 de la DUDH y 16 del PIDEyS.

Por fin, requirió en carácter de medida cautelar que se le permitiese continuar con la explotación del taxi hasta que se decida la cuestión de fondo.

2. El GCBA solicitó el rechazo del amparo por las siguientes razones: *a)* inviabilidad del cauce procesal, *b)* ejercicio irregular de la actividad por parte del actor, *c)* procedencia de la sanción de caducidad (art. 41 bis de la ordenanza 41.815), *d)* comprensión plena del accionante del régimen normativo incumplido y, *e)* inaplicabilidad del principio *non bis in idem* al caso (fs. 185/191).

3. La medida precautoria —tendiente a lograr la suspensión de los efectos de la resol. 1655/SIyP/05— fue concedida en primera instancia (fs. 67/68) y denegada por la Sala II de la Cámara CAyT (conforme base informática de datos del fuero CAyT: "basefuero.jusbaires.gov.ar").

4. El señor juez de grado hizo lugar a la acción promovida (resolución de fs. 259/262) en los siguientes términos: "1. (…) declarar la inaplicabilidad al caso, por inconstitucionalidad, del art. 41 bis de la ordenanza 41.815 (texto según leyes 667 y 787), y por lo tanto la nulidad de la resol. 1655/SIyP/05, y ordenar al demandado que proceda a la restitución al actor de la licencia de taxi 5554 (…), y se abstenga de toda medida que —como derivación del acto anulado— impida seguir prestando el servicio con esa licencia (arts. 28, C.N. y 13, inc. 3º y 14, CCBA). Costas por su orden…" (fs. 262 vta., lo destacado pertenece al texto original).

Consideró que aunque la conducta atribuida al Sr. Genovese es pasible de la sanción de caducidad de la licencia (conforme art. 41 bis de la ordenanza 41.815), "…la aplicación al caso de la sanción prevista (…) deviene desproporcionada atento a que su aplicación automática se desvía de los fines que (…) tuvo en mira el legislador al establecer la más severa pena del régimen y (…) [no es] posible (…) efectuar una interpretación que la haga compatible en el *sub lite* con la garantía de la razonabilidad…" (fs. 262 *in fine*).

5. La sentencia de fs. 259/262 fue apelada por el GCBA quien formuló agravios en torno a la ausencia de fundamentación suficiente del fallo recurrido (fs. 265/269).

El recurso fue contestado por el actor (fs. 271/275).

6. La Sala II de la Cámara CAyT, por mayoría, rechazó el recurso de apelación del GCBA y confirmó la resolución impugnada con fundamentos similares a los que expusiera el juez de primera instancia. Las costas fueron impuestas por su orden (fs. 285/289).

7. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad fundado en los agravios que a continuación se indican: *a)* desconocimiento de las facultades propias de los Poderes Ejecutivo y Legislativo (arts. 80 —inc. 2º—, 102 y 104 —inc. 11— de la CCBA), *b)* razonabilidad del art. 41 bis de la ordenanza 41.815, *c)* apartamiento de los requisitos de admisibilidad del amparo (art. 14 de la CCBA), y *d)* exceso en el ejercicio de la función jurisdiccional (fs. 294/318).

El escrito fue contestado por la contraria (fs. 323/334).

8. La Sala II concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad rechazándolo en cuanto se refiere a la arbitrariedad de la sentencia (fs. 335).

Expresó la Cámara que "…encontrándose en debate la constitucionalidad del art. 41 bis de la ordenanza 41.815, se halla en definitiva, cuestionada la interpretación y el alcance de normas constitucionales (arts. 16 y 28, C.N.) (…) que tuvieron (…) relación directa e inmediata con la solución adoptada…" (fs. 335 *in fine*).

La denegatoria parcial de la presentación de fs. 294/318 no fue objetada por el GCBA.

9. El fiscal general adjunto consideró que el recurso de inconstitucionalidad debía declararse mal concedido (fs. 342/344).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad que interpusiera oportunamente el GCBA (fs. 294/318) debe ser rechazado.

2. El demandado sostiene la improcedencia del cauce del amparo y afirma que la vía intentada afectó "gravemente" su derecho de defensa (art. 18 de la C.N.).

Sin embargo, una lectura atenta de su escrito permite advertir que no ha señalado cómo la vía del amparo cercenó el derecho que considera afectado.

Por tanto, el agravio es insustancial y resulta plenamente aplicable al presente caso el criterio que expusiera en otros precedentes, al que me remito

en honor a la brevedad ("GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Parcansky, Manuel Jorge c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. n° 4970, resolución del 5/6/2007 y "Spinelli, Gabriela Sandra c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido'", expte. n° 5442, resolución del 20/2/2008, entre otros).

3. El recurrente señala que la interpretación que postula la Cámara sobre el régimen normativo aplicable importa un exceso en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales al tiempo que transgrede las facultades propias de la Legislatura y de la Administración local. En apoyo de su postura se limita a citar las normas de la CCBA que considera afectadas por el decisorio en crisis.

Ahora bien, el GCBA no plantea caso constitucional alguno.

Es claro que el recurrente no comparte la solución de la Cámara ni los fundamentos que sostienen la sentencia de fs. 285/289. Sin embargo, la discrepancia indicada carece de todo respaldo argumental que, de manera sólida y suficientemente fundada, la vincule con la afectación de los derechos constitucionales que el impugnante entiende vulnerados.

El déficit aludido no puede suplirse con la mera invocación de disposiciones constitucionales pues si así fuere, el Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad ("Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000)".

4. Por ello, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad que dedujera el GCBA (fs. 294/318).

El juez José O. Casás dijo:

1. Mediante el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 294/318, el GCBA impugna la sentencia de fecha 12/11/2008 que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo interpuesta por Carlos Hernán Genovese, declarando la inconstitucionalidad del art. 41 bis de la ordenanza 41.815 y la nulidad de la resol. 1655-SIyP-05 mediante la cual se había dispuesto la caducidad de su licencia de taxi n° 5554.

La demandada resiste el aludido pronunciamiento esgrimiendo básicamente tres agravios: *a)* que la decisión que admitió formal y materialmente la acción de amparo de marras ha efectuado una errónea interpretación del art. 14 CCBA, toda vez que en autos no se encontraban reunidos los presupuestos mínimos para su procedencia y, en consecuencia, se ha vulnerado su derecho de defensa; *b)* que mediante la aludida resolución se han desconocido las facultades constitucionales conferidas a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la jurisdicción local (arts. 80, inc. 2º, 102 y 104, inc. 11, de la CCBA), y se ha pretendido sustituir al legislador en orden a las consecuencias que éste asigna

a la configuración de la conducta que da lugar a la caducidad de la licencia y, finalmente, *c)* que el pronunciamiento resulta arbitrario.

2. Respecto del agravio relativo a la improcedencia de la vía del amparo para tramitar la pretensión de autos, la demandada esgrime —aunque de manera algo desordenada a lo largo de su escrito— que, en tanto la Administración aplicó al actor la sanción expresamente prevista por las normas que rigen el caso, en autos no se hallaba configurada la manifiesta arbitrariedad que el accionante endilgaba a tal actuación. En consecuencia, alega que esta decisión implicó una grave vulneración del ejercicio de su derecho de defensa.

Ahora bien, en lo que a este punto respecta, cabe destacar que, más allá de las discrepancias del Gobierno demandado con este aspecto de la decisión, no ha expresado siquiera mínimamente qué defensas se habría visto privado de ejercer a raíz del limitado marco cognoscitivo del presente proceso ni cómo el trámite de esta acción por la vía consentida por los magistrados de las instancias anteriores habría redundado en un efectivo agravio a su derecho de defensa. Por tal motivo, las lábiles manifestaciones vertidas en este punto carecen de sustento y conducen indefectiblemente a su rechazo.

3. En lo que respecta a la cuestión de fondo, la recurrente sostiene que la decisión que declaró la inconstitucionalidad del art. 41 bis de la ordenanza 41.815 para el caso concreto ha desconocido las facultades conferidas por la Constitución local a los Poderes Legislativo y Ejecutivo en materia de poder de policía de seguridad y control de servicios públicos (arts. 80, inc. 2º, 102 y 104, inc. 11, de la CCBA) y ha pretendido sustituir al Legislador en orden a las consecuencias que éste asigna a la configuración de la conducta que da lugar a la caducidad de la licencia. Asimismo, señala que se habría dictado una decisión estimatoria de la pretensión sin que se hubiera demostrado la existencia de un daño constitucional real, cierto y concreto.

Sobre este punto, corresponde destacar que la decisión impugnada efectuó un detallado examen de las normas involucradas y ponderó la finalidad perseguida por el legislador para reprochar severamente las conductas descriptas en la norma de marras —esto es, salvaguardar la seguridad de los usuarios del servicio público de taxis en un contexto de marcada inseguridad—. Teniendo en consideración tales aspectos, la Cámara decidió —con limitado alcance inter partes— la inaplicación del art. 41 bis de la ordenanza 41.815 al supuesto de hecho acreditado en oportunidad de labrarse el acta de comprobación de fecha 13/7/2004 y la consiguiente descalificación del acto administrativo que aplicó de manera automática tal precepto legal, sin haber atendido a las peculiaridades del caso ni haber expresado mayores fundamentos para justificar una sanción de tal entidad.

En particular, el tribunal *a quo* destacó que si bien la conducta en que habría incurrido el actor encuadraba en las normas apuntadas —en tanto se detectó que el vehículo a su cargo era conducido por un chofer que no se encontraba habilitado—, la aplicación de la gravísima sanción prevista en la ley en el caso concreto resultaba desproporcionada y, en consecuencia, irrazonable, toda vez que de las constancias de la causa había quedado acreditado que en la oportunidad que se labró el acta el conductor del taxi en cuestión había sido el padre del titular de la licencia. De allí, coligió que la sanción administrativa no resultaba proporcional con la finalidad de prevención perseguida por la ley.

Ahora bien, en este punto los agravios esgrimidos por la parte demandada tampoco logran conmover la sentencia impugnada. Es que el control jurisdiccional efectuado sobre la legitimidad de la resol. 1655-SIyP-05 y el art. 41 bis de la ordenanza 41.815 que le sirvió de sustento se ha ceñido al examen de la razonabilidad de la aplicación de la punición prevista normativamente, a partir de los particulares hechos que dieron lugar a la infracción en este caso concreto, y los efectos de tal decisión han significado la inaplicabilidad de la cuestionada norma para ese supuesto particular —que, a contrario de lo esgrimido por la demandada, claramente genera un agravio actual y concreto al demandante, en tanto le impide explotar su fuente de trabajo.

En este sentido, no se advierte que se hayan efectuado juicios de valor generales en torno a los criterios escogidos por el legislador para regular esta actividad ni que se hayan intentado sustituir facultades propias de los Poderes Legislativo y Ejecutivo en la materia. Simplemente se ha valorado la mecánica y automática aplicación de la extrema sanción de caducidad de la licencia ante la infracción cometida por el titular —consistente en haber permitido que su progenitor condujera el taxímetro en cuestión sin estar previamente habilitado para hacerlo en aquel vehículo de acuerdo a las reglamentaciones vigentes— de cara al propósito perseguido por la norma de tutelar la seguridad e integridad física de los eventuales pasajeros de taxímetros.

La solución a la que se arriba no implica mutilar ni desconocer que a partir de la comisión de infracciones y, ante su gravedad o reiteración, la Administración pueda ejercer las potestades propias e indelegables que posee en todo lo que hace al control de una actividad de relevante interés para la comunidad, como sin duda es el servicio de transporte público de pasajeros (en el que cabe incluir el prestado por taxis, remises, colectivos, etc.), actividad definida por calificada doctrina como un verdadero “servicio público impropio” (conf. Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo,* t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 25). Mas aquel ejercicio no puede ser convalidado si, a partir de una mecánica aplicación de la ley, se arriba a resultados disvaliosos o claramente irrazonables; como el supuesto que se vería configurado en el *sub examine*. Por lo demás, lo decidido por la Cámara en nada obsta a que la auto-

ridad de aplicación, en ejercicio de su poder de policía de seguridad y control sobre esta actividad, sancione de manera motivada, razonable y proporcionada los hechos acreditados al momento de verificarse la infracción descripta en autos, ponderando a ese fin los intereses públicos y privados involucrados en el caso concreto.

4. Finalmente, en tanto los fundamentos esgrimidos por la recurrente para alegar la arbitrariedad de la sentencia recurrida resultan inescindiblemente ligados a aquellos planteos tratados en el punto anterior, corresponde sellar su misma suerte adversa.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA a fs. 294/318.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Con los agregados que desarrollaré a continuación, adhiero al voto de mi colega José O. Casás.

La solución a la que arriba la Cámara encuentra respaldo en el hecho que resulta irrazonable exigir a quien posee un automóvil habilitado para brindar el servicio de taxi que mantenga un control constante sobre el uso que pueda dársele a ese vehículo, cuado se encuentra en poder o al alcance de personas que, razonablemente, pueden ser merecedoras de su confianza. Imponer, como principio, un control de esa especie aun frente a personas de quienes el licenciatario tiene fuertes argumentos para confiar, significa hacerlo responsable de acciones sobre las que no pudo tener control o, al menos no, si se desempeña en un medio sociofamiliar en el que, como resulta habitual, las personas confían mutuamente.

La norma en cuestión no contempla estos casos y exige un mismo nivel de cuidado sobre la posibilidad de que el vehículo sea utilizado para prestar servicio por alguien que no se encuentra habilitado tanto cuando el licenciatario insta ese uso (empleando o alquilando el taxi para que sea conducido por una persona no habilitada o sin ejercer el control correspondiente), cuando muestra despreocupación por qué uso se brinda al automóvil (permitiendo que personas que no son merecedoras de confianza accedan a él), así como cuando tuvo razones para confiar en que quien lo utilizaba lo haría en una forma respetuosa de las normas. Imponer una sanción de la gravedad de la revocación de la licencia a casos como el de autos en que, según ha sostenido el actor y no ha sido controvertido, ello importa privarlo de la fuente de sustento familiar, y en que, además, quien hizo un uso indebido del vehículo —por no estar habilitado para prestar el servicio— fue una persona con la cual el poseedor de la licencia podía presumir un elevado nivel de confianza, torna a esa sanción como desproporcionada, toda vez que no se advierte relación entre la grave-

dad de la sanción y la posibilidad de evitar la situación prohibida que tenía el licenciatario. Específicamente, sostener lo contrario, implica lo mismo que obligar al licenciatario a controlar en forma constante el vehículo, aún frente a la posibilidad de que quien tenga acceso a él o pueda utilizarlo sea un miembro directo de su familia, como en el caso, su padre.

En cambio, como principio, no se presenta como irrazonable exigir a quien posee un vehículo habilitado para prestar el servicio de taxi que evite que ese vehículo sea conducido por personas extrañas o no merecedoras de confianza, que puedan llegar a utilizarlo para prestar servicio sin contar con las autorizaciones correspondientes. Es decir que si el dueño del automóvil permite que éste sea conducido por una persona en quien no corresponde descargar tal confianza, sin tomar las previsiones para que no sea utilizado en forma inadecuada, luego no podría intentar excusar el incumplimiento de la norma en el hecho de que no podía tener pleno control sobre el uso que se daba al vehículo. Como dije, la situación impone un tratamiento distinto, cuando existe una relación de confianza, como en el caso es la paterno-filial, en que no aparece como razonable exigir tan elevado nivel de control sobre el vehículo.

Por lo expuesto, habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA fue correctamente concedido, habida cuenta que cumple los requisitos formales previstos en el art. 28 de la ley 402, se interpone contra una sentencia definitiva y plantea un genuino caso constitucional.

2. En "Anconetani, Gustavo Horacio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 4977/06, sentencia del 23/5/2007, se discutió una cuestión similar a la de autos. Ante los defectos que presentaba aquel recurso de inconstitucionalidad, particularmente la insuficiente e inadecuada fundamentación del pretendido caso constitucional (véase, especialmente, el considerando 2° de mi voto), propicié que se declare inadmisible el recurso.

Sin embargo, las particularidades del presente recurso de inconstitucionalidad me inducen a sostener una postura contraria. Y es que en este caso, a diferencia del anterior, el recurrente logra exponer y desarrollar adecuadamente un planteo que involucra en forma directa disposiciones de jerarquía constitucional.

En esta pieza recursiva, el GCBA construye su caso constitucional en torno a los siguientes agravios (fs. 307 vta./317 vta.):

a) La sentencia controvertiría el alcance del poder de policía de seguridad y control de servicios públicos que le reconoce la Constitución local al

Poder Legislativo y Ejecutivo, en virtud de los arts. 80, inc. 2º, 102 y 104 inc. 11 CCBA, lo que implicaría una invasión del Poder Judicial en ámbitos reservados a otros poderes del Estado.

b) La sentencia interpretaría erróneamente el art. 14 CCBA, en tanto admite formal y materialmente una pretensión de amparo sin que estén reunidos sus presupuestos constitucionales.

c) La sentencia incurriría en la causal de arbitrariedad, perjudicando el derecho de defensa que le asiste al GCBA en virtud del art. 18, C.N., en atención a que se funda en afirmaciones dogmáticas, ya que no estaría acreditado que la Administración hubiese actuado con desviación de poder al aplicar una sanción desproporcionada en comparación con los fines que tuvo en mira el legislador.

Estos planteos relacionan en forma adecuada las disposiciones constitucionales presuntamente vulneradas con el objeto de la sentencia cuestionada en autos, lo que obliga a este Tribunal a expedirse sobre el fondo del recurso de inconstitucionalidad planteado.

3. El GCBA cuestiona la sentencia de Cámara que confirmó la dictada por el señor juez de primera instancia, quien *i)* hizo lugar al amparo deducido por el accionante, *ii)* declaró la inconstitucionalidad del art. 41 bis de la ordenanza 41.815 (texto según leyes 667 y 787), *iii)* decretó la nulidad de la resol. 1655/SIyP/05, y *iv)* ordenó al demandado que restituya la licencia de taxi 5554 correspondiente el vehículo dominio TEY585 y se abstenga de toda medida que le impida al actor seguir prestando el servicio con esa licencia.

Habida cuenta que la sanción aplicada se fundamentó en el art. 41 bis de la ordenanza 41.815, en primer término corresponde analizar la constitucionalidad de dicha normativa, en cuanto dispone la sanción de caducidad de la licencia de taxi ante la prestación de servicio de taxi mediante conductor no habilitado (como ha ocurrido en este caso).

3.1. Como una primera aproximación general a la temática en estudio, cabe recordar lo que sostuve en "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mancuso, Marcela Lidia c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —apelación—'", expte. nº 4106/05, sentencia del 21/12/2005. Allí dije que "... la regulación del servicio de taxi se trata de una facultad propia del poder de policía local y si por razones de mérito o conveniencia se prevé que, a la inobservancia de la normativa en materia de faltas (por su gravedad o persistencia), le sigue la imposición de una sanción de carácter netamente administrativa como la caducidad de una licencia o habilitación —cuya concesión vale recordar, siempre es restringida por la administración que los controla, reglamenta y fiscaliza por referirse al uso del espacio público y la prestación de

servicios que allí se realiza—, no encuentro obstáculos de orden constitucional que lo impidan ..."

Los derechos no son absolutos sino relativos y sujetos a reglamentación, y esto significa que pueden ser restringidos siempre y cuando dicha limitación resulte razonable (conf. art. 28, C.N.). El poder de policía consiste en la limitación de derechos que realiza el Estado para proteger la salubridad, moralidad y seguridad públicas —conforme la tesis restringida, del derecho europeo—, o incluso por razones económicas, para propender al progreso o prosperidad, para garantizar la salud, la educación o cualquier otra finalidad vinculadas al bienestar general —conforme la tesis amplia, del derecho norteamericano— (Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, 1ª reimp. 1998, t. II, p. 344/345, Buenos Aires, 1998).

El poder de policía no abarca únicamente el dictado de normas limitativas de derechos, sino también aquellos actos concretos de aplicación. Así lo entiende la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que le confiere a la Legislatura la potestad de legislar en materias vinculadas al bienestar general (art. 80, inc. 2º), y al Poder Ejecutivo, en cuanto cabeza de la Administración pública, el ejercicio efectivo del poder de policía (art. 104, inc. 11).

En lo que nos interesa, el derecho a trabajar y ejercer industria lícita, que en términos generales enuncia el art. 14 de la C.N., se encuentran condicionados en determinados supuestos al cumplimiento de ciertos requisitos impuestos por el Estado, especialmente cuando se trata de una actividad que reviste carácter de "servicio público impropio", y en la que está en juego la seguridad vial y la integridad física de los ciudadanos. Por lo tanto, que el Estado imponga sanciones ante determinados incumplimientos de los particulares, que pueden incluso privar al infractor de su fuente de ingresos, no implica necesariamente una violación del derecho a trabajar y ejercer industria lícita, atento el carácter relativo de los derechos, siempre y cuando (claro está) la regulación estatal sea razonable y fundada.

En resumen: la Legislatura y el Poder Ejecutivo son los órganos constitucionalmente competentes para regular cualquier derecho y aplicar sanciones ante faltas que pudieran comprometer la seguridad pública, siempre que respeten el principio de razonabilidad.

3.2. La ley 787, dictada el 20/6/2002 y publicada en el *BOCBA* del 24/7/2002, modificó el art. 41 bis de la ordenanza 41.815 —anteriormente reformado por la ley 667—. La nueva redacción del artículo citado dispone: "Será considerada infracción gravísima la prestación de servicio de taxi mediante un conductor no habilitado o cuya habilitación se encuentre vencida por más de ciento veinte (120) días. La sanción a aplicar por esta infracción será la caducidad de la licencia pudiendo incluso disponerse la inhabilitación

del responsable por el término de cinco (5) años para ejercer la actividad. En estos casos, la autoridad de aplicación dispondrá el secuestro inmediato del vehículo, al sólo efecto de retirarle la documentación habilitante del taxímetro, incluida la oblea holográfica y el correspondiente reloj taxímetro. Una vez dispuesta la caducidad de la licencia, el organismo técnico competente deberá eliminar las características identificatorias del servicio de taxi, incluyendo la leyenda distintiva y la pintura del techo.// Cuando se verifique la prestación del servicio mediante un conductor no titular de la licencia cuya documentación habilitante se encuentre vencida por más de treinta (30) días corridos y hasta sesenta (60) días corridos, la sanción a aplicar al titular de la licencia será la suspensión para la prestación del servicio por el término de treinta (30) días hábiles.// Cuando se verifique la prestación del servicio mediante un conductor no titular de la licencia cuya documentación habilitante se encuentre vencida por más de sesenta (60) días corridos y hasta noventa (90) días corridos, la sanción a aplicar al titular de la licencia será la de suspensión para la prestación del servicio por el término de sesenta (60) días hábiles.// Cuando se verifique la prestación del servicio mediante un conductor no titular de la licencia cuya documentación habilitante se encuentre vencida por más de noventa (90) días corridos y hasta ciento veinte (120) días corridos, la sanción a aplicar al titular de la licencia será la suspensión para la prestación del servicio por el término de noventa (90) días hábiles" (el destacado es propio).

Como podemos apreciar, el legislador, en ejercicio del poder de policía, estableció determinadas sanciones ante conductas que pueden implicar un riesgo a las personas que utilizan el servicio público de transporte mediante taxímetro, y al resto de la ciudadanía.

La finalidad pretendida por el legislador, esto es garantizar la seguridad de los usuarios de este servicio público y de la ciudadanía en general mediante un sistema sancionatorio, surge de los propios fundamentos de la ley, expuestos según surge de la versión taquigráfica del Acta de la 11ª Sesión Ordinaria (Continuación), de fecha 20/6/2002, en la que se sancionó la ley 787. Allí se aseguró que "...Tal ha sido el criterio de este cuerpo al sancionar la Ley 667 que por la presente se intenta modificar con el objeto de que su aplicación reconozca límites y sanciones acorde a la magnitud de la calidad de la infracción pero en todos los casos previendo la inmediata suspensión en la prestación del servicio por parte del infractor.// De esta manera se establece que si la licencia se encontrara vencida entre los treinta (30) y sesenta (60) días la sanción a aplicar es la suspensión por el término de treinta (30) días. Para el supuesto ubicado entre los sesenta (60) y noventa (90) la extensión de la suspensión será de sesenta (60) días. Si se detectara que la habilitación estuviera vencida por más de noventa (90) días y hasta ciento veinte (120) la suspensión será de noventa (90) días.// Cuando se rebase el límite máximo señalado precedentemente (120 días) o

cuando el conductor directamente carezca de la licencia habilitante la falta se considerará gravísima e implicará la caducidad de la licencia si correspondiere, la inhabilitación del responsable por cinco (5) años para ejercer la actividad y la remoción en el vehículo del responsable de toda la documentación e identificaciones necesarias y habilitantes para prestar los servicios.// En síntesis, se trata de impedir el ejercicio del servicio de taxis cuando ello se realiza violando las normas básicas que dan capacidad al conductor para prestar el mismo, escalonándose razonablemente aquella falta que puede obedecer a múltiples razones (caducidad por un tiempo determinado de la licencia habilitante) de quienes prestan el servicio afectando la seguridad de los usuarios y de la población en general..." (el destacado es propio).

Tanto de los fundamentos como de la propia redacción de la ley surge que la prestación del servicio de taxi mediante conductor no habilitado constituye, para el legislador, una falta gravísima merecedora de una dura sanción (caducidad de la licencia pudiendo incluso disponerse la inhabilitación del responsable por el término de cinco años para ejercer la actividad).

3.3. Determinada cuál ha sido la finalidad del legislador al establecer dichas sanciones y su valoración de la gravedad de las distintas faltas que pueden cometerse, corresponde ahora analizar la razonabilidad de la sanción de caducidad de licencia prevista en el art. 41 bis de la ordenanza 41.815.

Para ello, debemos dilucidar si el medio elegido es proporcional al fin buscado por el legislador, y en tal sentido cobra importancia determinar los motivos por los cuales se considera "falta gravísima" la conducción por sujeto no habilitado, que se relacionan con la normativa aplicable a esta actividad.

Todo conductor de un automóvil afectado al servicio de taxi debe cumplir determinados recaudos orientados a acreditar su idoneidad para la tarea, previstos en el art. 9º del dec. 132/MCBA/1996, a saber: "...*a)* Que posee habilitación profesional para conducir automóviles afectados al servicio público; *b)* Su domicilio real, y el legal cuando éste no sea en la Ciudad de Buenos Aires, debiendo denunciar cualquier cambio dentro de los 10 días de ocurrido; *c)* Que estará bajo dependencia de un titular de licencia o un mandatario, a cuyo efecto presentará la Orden de Emisión de Tarjeta, extendida por el mismo; *d)* En su caso, su desempeño anterior en la actividad, mediante certificado, si no surgiera del Registro. El reglamento determinará en qué casos se aceptarán otras formas de acreditación; *e)* Su presentación a las citaciones de la Justicia Municipal de Faltas, mediante constancia de la misma; *f)* En caso de tener denuncias de su empleador por accidentes, haber efectuado el descargo ante la empresa aseguradora". A su vez, para solicitar la licencia profesional exigida en el inc. a) de la citada norma, el solicitante debe cumplimentar los requisitos especiales establecidos en el art. 20 de la ley 24.449 y las normas complementarias, tales

como ser mayor de 21 y menor de 66 años, tomar el curso de Educación Vial para esta categoría, y presentar el certificado de antecedentes del Registro Nacional de Reincidencias.

Si cumple y acredita todos estos requisitos, el Registro le entregará la tarjeta de conductor (conf. art. 10 del dec. 132/96). El conductor quedará sujeto al control del Estado, conforme lo dispone el art. 11 del dec. 132/96, según el cual: "En el legajo de cada conductor, además de sus datos individuales, deben incluirse los informes del Registro Nacional de Estadística y Reincidencia Criminal y los antecedentes sobre accidentes en que ha participado e infracciones graves por las que ha sido sancionado, informando mensualmente a la autoridad de aplicación, cuando un conductor tenga antecedentes penales que lo inhabiliten (según la reglamentación del párr. 4° del art. 20 de la ley 24.449) o sume en el año inmediato anterior, cinco accidentes en total o dos de gravedad (con lesiones graves o muerte) o diez infracciones graves o dos de las contempladas en el art. 86 de la ley 24.449.// A tal efecto la reglamentación, en base a la mencionada información y conforme lo dispuesto por los arts. 13 inc. b) y 20 de la ley 24.449, dispondrá en qué casos los conductores deben revalidar los exámenes teóricos y teórico-prácticos o serán dados de baja del Registro.// La autoridad de aplicación debe informar a la Justicia Municipal de Faltas sobre aquellos antecedentes o adoptar por sí, las medidas correctivas que autoriza la legislación, según corresponda".

Por lo tanto, los conductores no habilitados que desempeñan tareas como choferes de taxi eluden el control estatal previsto para esta actividad, tanto el previo como el posterior a la entrega de la tarjeta de conductor. La Administración pública debe verificar si los choferes cumplen con los requisitos básicos de idoneidad para dicha tarea, que no es menor, ya que compromete la seguridad de la ciudadanía en general, no sólo de los usuarios sino de las personas que utilizan vehículos particulares o transporte público para movilizarse en esta Ciudad, e incluso de los transeúntes. Si no existiera este control por parte de la Administración, podría ocurrir, entonces, que un sujeto que no puede ser habilitado para conducir un taxi, por carecer de los requisitos indispensables para dicha tarea, en los hechos se desempeñe como chofer de taxi, con el consiguiente riesgo que ello implicaría.

Visto desde esta óptica, en abstracto no parece irrazonable establecer una sanción grave (caducidad de la licencia) ante una falta de similar gravedad (conducción de taxi por sujeto no habilitado). La rigurosidad del sistema sancionatorio apunta a evitar que el transporte público de pasajeros quede en manos de choferes no habilitados, de los que no se sabe si reúnen o no los requisitos para desempeñarse en dicha tarea, y de esa manera reducir la inseguridad vial.

3.4. En cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de las normas, ha de tenerse presente siempre su carácter restrictivo y excepcional. Tal como señala, de manera constante y reiterada, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico (*Fallos,* 288:325; 292:190; 294:383; 298:511; 300:1087; 302:457, 484 y 1149; 311:394; 312:122 y 435, entre muchos otros) y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos,* 285:322; id. 322:919).

Por las razones expuestas, entiendo que no se dan los presupuestos que tornan procedente la declaración de inconstitucionalidad, ya que existen razones serias y fundadas que justifican la instauración de la sanción de caducidad de la licencia de taxi prevista en el art. 41 bis de la ordenanza 41.815.

4. En abstracto, no resulta inconstitucional la sanción prevista en la primera parte del art. 41 bis de la ordenanza 41.815. Corresponde ahora analizar la validez de la resol. 1655/SIyP/05, es decir si en este caso concreto, y a la luz de los hechos acreditados en la causa, el poder sancionatorio del Estado ha sido ejercido legítimamente.

Los hechos tenidos en cuenta por la Administración pública para dictar el acto sancionatorio han sido acreditados mediante la documentación obrante en autos y no han sido negados por la actora. Por lo tanto, cabe tener por cierto que el día 13/7/2004 el Sr. Carlos Alberto Genovese (DNI 4.418.479), chofer no habilitado, se encontraba conduciendo por la vía pública el automóvil dominio TEY 585 con la bandera encendida y reloj colocado. El descargo realizado por el accionante —quien sostuvo que su padre no se encontraba prestando el servicio— no fue acreditado en el procedimiento administrativo ni en el proceso judicial, lo que impide su consideración en cuanto eximente de la sanción.

Por otra parte, el hecho de que el conductor no habilitado que conducía el vehículo fuese el progenitor del titular de la licencia, no lo exime de la sanción en atención a los términos de la norma que prevé la caducidad de la licencia, que no contempla ningún supuesto de excepción.

El art. 7.3 de la resol. 87/SPyS/96 establece que "podrán ser conductores sin encontrarse incluidos en la calidad de choferes bajo relación de dependencia el cónyuge y los ascendientes y descendientes en línea directa: En estos casos deben estar inscriptos como trabajadores autónomos" (el destacado es propio). De la normativa transcripta se advierte que en lo que se diferencian los familiares directos del resto de los choferes es en cuanto al distinto tratamiento a los fines laborales y previsionales, pero unos y otros deben inexorablemente cumplir con los recaudos de idoneidad para la prestación del servicio (conf. art. 12 incs. 1º

y 5º de la resol. 87/SPyS/96). Ello es así, porque el lazo de parentesco con el titular de la licencia no puede conferir, de por sí, dicha idoneidad a cualquier conductor.

En definitiva, la situación de paternidad que une al conductor con el titular de la licencia no implica una autorización para conducir el rodado, como lo entienden los jueces de las instancias anteriores. Sólo lo habilita a desempeñarse como chofer —no en relación de dependencia sino como trabajador autónomo—, pero siempre que cumpla y acredite ante el órgano administrativo competente los requisitos de idoneidad específicos de la prestación del servicio. Pero el progenitor del accionante no sólo no acreditó el cumplimiento de dichos requisitos de idoneidad, sino que ni siquiera conocía las reglas básicas de prestación del servicio de taxi, reconocimiento que surge del descargo que presentara en sede administrativa (véase fs. 104 de la causa principal).

Desechado el argumento del "lazo familiar", no existen otras razones que permitan cuestionar la razonabilidad de la medida sancionatoria. Por lo tanto, habida cuenta que la sanción se ajusta estrictamente a lo dispuesto por la norma legal específica (art. 41 bis de la ordenanza 41.915), y que no existen motivos valederos que permitan considerar desproporcionada la medida, corresponde desestimar las impugnaciones deducidas por el accionante y acogidas por los jueces de mérito.

5. Las consideraciones precedentemente expuestas me conducen a propiciar la revocación de la sentencia cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad, habida cuenta que confirma la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal y anula un acto administrativo, basándose en presuntas violaciones constitucionales que no existen.

Consecuentemente, y en los términos del art. 31, segundo párrafo, de la ley 402, corresponde resolver sobre el fondo del asunto. Y en tal sentido, considero que no se encuentran reunidos los presupuestos de admisibilidad del amparo, previstos en el art. 14, CCBA.

Dicha norma establece que el amparo procede únicamente contra actos u omisiones que presenten "arbitrariedad o ilegalidad manifiesta". Y evidentemente éste no es el caso, ya que el acto administrativo sancionatorio resulta legítimo, habida cuenta su razonabilidad y adecuación a los términos de una norma legal (art. 41 bis de la ordenanza 41.815) que no puede ser calificada como inconstitucional.

Ante la ausencia de "arbitrariedad o ilegalidad manifiesta", la presente acción de amparo debe ser rechazada.

6. En resumen, voto por:

a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires;

b) revocar el pronunciamiento dictado por la Sala II de la Cámara CAyT;
c) rechazar la presente acción de amparo.
d) imponer las costas de todo el proceso en el orden causado (art. 14, CCBA).

Por ello, emitido el dictamen por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCLXXIII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'SCHVARTZ, ANALÍA ESTER C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Deserción del recurso de apelación. Sentencia definitiva. AMPARO: Debido proceso. Arbitrariedad de sentencia. Docente jubilable. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales.

SUMARIOS:

1. Cabe rechazar el recurso de queja pues el GCBA recurrente no logra rebatir ninguna de las razones que la Cámara esgrime para rechazar el recurso de inconstitucionalidad y ni siquiera se hace cargo de ellas. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. Las deficiencias de la presentación en tratamiento definen el rechazo del recurso de queja, ya que técnicamente no constituye un recurso de queja y éste es el único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad denegado. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. Las resoluciones que declaran inadmisible un recurso de apelación ante la Cámara no son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad debido a que no constituyen, como principio, una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. Cabe rechazar el recurso de queja si el GCBA recurrente no logra demostrar de qué forma la vía de amparo afectó su derecho de defensa y la garantía de debido proceso. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

5. No cabe descalificar la sentencia impugnada como ilógica o autocontradictoria si la Cámara resolvió adecuadamente declarar desierto el recurso de apelación, pues el demandado no logró rebatir el núcleo central en que se basó el juez de grado para hacer lugar a la acción de amparo, fundado en la situación de la actora, en tanto se encontraba en condiciones de jubilarse pero aún no percibía el beneficio previsional (es más, ni siquiera había iniciado los trámites para su solicitud) no configuró un motivo de exclusión del procedimiento de titularización establecido mediante la ley local 2269 y su decreto reglamentario. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

6. Los argumentos deducidos en el recurso de queja sólo traducen una discrepancia con la sentencia de la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación, por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de la decisión del señor juez de grado que había hecho lugar a la acción de amparo incoada. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

7. Las cuestiones referidas a la debida fundamentación de los recursos de apelación son de índole procesal y se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional propias de los jueces de mérito; motivo por el cual no habilitan, en principio, la admisión del recurso de inconstitucionalidad. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. nº 6728/09 - 25/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Analía Schvartz inicia amparo contra el Ministerio de Educación "a efectos de impedir que la demandada me excluya del proceso de titularización previsto en la ley 2269, por el grave error de considerarme jubilable" (fs. 1 de la queja).

Expone que se desempeña como interina en el cargo de Prosecretaria de Nivel Superior Turno Mañana desde el 2/6/1997 y como Ayudante de Trabajos

prácticos en el Nivel Superior Turno Vespertino en el Instituto Superior Juan B. Justo; que reúne todos los requisitos exigidos por la ley 2269 para alcanzar su titularización; que la exclusión que denuncia se funda en la equivocada atribución de la calidad de "no apto" y en su situación de jubilable. Explica que ni la ley 2269 ni su reglamentación (art. 10 del dec. 1511 del 30/10/2007) excluyen del régimen de titularización a quienes están en edad de jubilarse y que en su caso tampoco ha iniciado los trámites jubilatorios, a los que se refiere el decreto reglamentario. Por fin señala que ese plexo normativo específico define el régimen jubilatorio de los docentes, en el marco general de la ley 24.241, cuya vigencia defiende más allá de las disposiciones de la ley 24.016. Aclara que la referencia a las normas 24.016 y 24.241 están destinadas sólo a aclarar el "concepto de jubilable que me aplica la demandada para justificar mi exclusión arbitraria, ilegítima e injustificada, porque ni la ley 2269 ni su reglamentación aluden a jubilable sino a jubilada o iniciado el trámite jubilatorio" (fs. 3 de la queja).

2. En su responde la accionada niega arbitrariedad o manifiesta ilegalidad en su actuación y consecuentemente impugna la vía del amparo. Afirma que la normativa de aplicación es la ley 24.016 (arts. 14 inc. d] y 24 inc. e] Estatuto del Docente de la ordenanza 40.593) y que en tanto la accionante está en situación de acceder a la jubilación ordinaria según dicha norma (Estatuto del Docente) su exclusión es legítima.

3. El juez de primera instancia hace lugar a la demanda, por entender que se dan los presupuestos de procedencia de la acción de amparo; que la ley 2269 —norma especial de aplicación al supuesto de autos— fijó expresamente las condiciones para la titularización excluyendo sólo a quienes "se encontraban gozando de una jubilación, y no a quienes estaban en condiciones de obtenerla" y que el art. 10 expresamente indica que "el ser jubilable constituye una excepción a la obligatoriedad de incluir el cargo en concursos posteriores… pero de ninguna manera dispone que no pueda ser titularizado" (fs. 13/13 vta. de la queja) quien está en un cargo interino y satisface las condiciones legales.

4. El GCBA apela la decisión.

La Sala II resolvió en primer lugar la procedencia del amparo. En segundo lugar, sostuvo que "forzoso resulta concluir que la crítica vertida por la demandada en la medida en que insiste en postular la aplicabilidad del régimen establecido por la ley 24.016 por sobre lo normado por la ley 24241, desconoce el fundamento en el que se asienta la decisión apelada… en tanto el GCBA pasa por alto el sustento de la decisión que apela su recurso no sortea con éxito el examen formal y, por ende, en aplicación de las arts. 236 y 237 del CCAyT corresponde declarar desierto a este respecto la apelación deducida" (fs. 21 vta. de la queja)

5. El Gobierno plantea recurso de inconstitucionalidad (fs. 22/32 vta. de la queja). Se agravia por la interpretación "manifiestamente irrazonable del amparo constitucional", por "la violación del debido proceso y la defensa en juicio", por "el apartamiento inequívoco de la solución normativa para el caso".

6. La Cámara declara inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (fs. 35/35 vta.), ante lo cual la demandada interpone recurso de queja (fs. 37/ 48).

7. A fs. 59/61 vta. luce el dictamen fiscal.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso directo, si bien fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402), no puede ser admitido, como lo destaca el dictamen del Ministerio Público Fiscal.

2. El escrito de la recurrente no cumple de manera adecuada con la carga de fundamentación prescripta por el art. 33, segundo párrafo de la ley 402, dado que no contesta las razones por las que el *a quo* rechazó el recurso de inconstitucionalidad. La Sala II subraya en el auto denegatorio que, para arribar a la solución adoptada analizó los argumentos aportados por las partes, trató cada una de las cuestiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso —todas de naturaleza infraconstitucional— y dio adecuada fundamentación a la decisión a la que arribara. Agrega que el recurso abunda "en discrepancias respecto de la manera en que el tribunal valoró la prueba y la realidad judicial verificada, y no hace sino mencionar principios, derechos y garantías constitucionales sin explicar el papel que éstos cumplen en el fallo atacado". Añade que supuestos agravios del recurrente "solo logran traducir su disconformidad con la interpretación de los hechos y las normas locales en juego y con la valoración de la prueba aportada en la causa. Y que constituyen el fundamento del decisorio, sin lograr demostrar sus vicios lógicos y argumentativos o de qué forma la sentencia quedaría descalificada como acto judicial".

El GCBA no logra rebatir ninguna de las razones que la Cámara esgrime para rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Es más, ni siquiera se hace cargo de las mismas, nos las asume ni las desarrolla.

Tal como ya he sostenido en numerosas oportunidades, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001).

Las deficiencias de la presentación en tratamiento definen su rechazo, ya que técnicamente no constituye un recurso de queja y la queja es el único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad denegado. En situaciones como la de autos, ni siquiera es posible avanzar en la evaluación de si hay o no cuestión constitucional.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con la solución propuesta con la jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz. Aquellas resoluciones que declaran inadmisible un recurso de apelación ante la Cámara no son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad debido a que no constituyen, como principio, una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 (conf. mis votos *in re* "Dodero, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 5473/07, sentencia del 5/3/2008 y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008, entre otros). Conforme surge de mi voto en los precedentes citados, esta doctrina es coincidente con la de CSJN con relación al recurso extraordinario federal (*Fallos,* 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros).

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar, toda vez que resulta insuficiente para rebatir los fundamentos que tuvo en cuenta la Cámara para declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad.

2. El recurrente pretende plantear un caso constitucional sobre la base de tres argumentos: improcedencia de la vía del amparo; afectación de potestades administrativas; y arbitrariedad.

3. Respecto del primer agravio, el juez de primera instancia sostuvo acertadamente que "la arbitrariedad en el proceder de la accionada resulta patente", toda vez que los fundamentos por los cuales la demandada decidió excluir a la actora del proceso de titularización de sus cargos interinos no encuentran sustento normativo en la ley local 2269, ni en su decreto reglamentario. Asimismo, el GCBA no logra demostrar de qué forma la vía de amparo afectó su derecho de defensa y la garantía de debido proceso. Más allá de sus alegaciones genéricas referidas a la exigüidad de los plazos para contestar la demanda y la escasez de la prueba a producirse, lo cierto es que no se advierten deficiencias en las presentaciones de la accionada —de las cuales surge claramente su planteo—, como así tampoco la invocación de hechos complejos que requieran un mayor

debate y prueba, toda vez que la presente se trata de una causa que versa sobre cuestiones esencialmente de derecho.

4. En orden al segundo agravio, la alegada lesión a la división de poderes, al avasallamiento de facultades constitucionales propias del Poder Ejecutivo, o la afectación de su zona de reserva, en razón del dictado de una sentencia que ejerce el control difuso de legalidad de un acto emanado del poder administrador a requerimiento de parte interesada, deviene no sólo improcedente sino también anacrónico como argumento.

Al respecto, he sostenido con anterioridad, en voto conjunto con los Dres. Ruiz, Muñoz y Maier, que: "la genérica invocación de una lesión al principio de división de los poderes y de la zona de reserva de la Administración (…), es manifiestamente improcedente. Tal argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia los haga inmunes de todo control judicial" (expte. n° 1891/02, "González, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo", resolución del 11/12/2002).

5. En cuanto a la supuesta arbitrariedad de la sentencia recurrida, el GCBA sólo se limita a manifestar su disconformidad con lo resuelto por la Cámara, sin demostrar claramente por qué se trataría de una sentencia carente de fundamentación, que habilite el control de este TSJ por esta vía excepcional.

Por el contrario, no cabe descalificar la sentencia impugnada como ilógica o autocontradictoria. La Cámara resolvió adecuadamente declarar desierto el recurso, pues el demandado no logró rebatir el núcleo central en que se basó el juez de grado para hacer lugar a la acción: que la situación de la actora, en tanto se encontraba en condiciones de jubilarse pero aún no percibía el beneficio previsional (es más, ni siquiera había iniciado los trámites para su solicitud) no configuró un motivo de exclusión del procedimiento de titularización establecido mediante la ley local 2269 y su decreto reglamentario. Ello así, porque no se trató, en el caso, de las condiciones generales para ingresar a la docencia, sino de un régimen especial de titularización de agentes que desempeñaban cargos interinamente, es decir, que ya se encontraban ejerciendo la docencia.

6. A mayor abundamiento, el argumento del GCBA acerca de la aplicabilidad de la ley nacional 24.016 en lugar de su par 24.241, además de ser irrelevante para resolver la causa (como bien lo sostiene la sentencia de primera instancia), resulta una cuestión de naturaleza infraconstitucional, ajena, por ello, al control de este TSJ mediante el recurso intentado.

7. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con la solución que propician mis colegas preopinantes, consistente en rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 37/48. Ello así, toda vez que los planteos esgrimidos no logran acreditar que en autos se haya configurado un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

2. Si bien el recurso en examen contiene profusas invocaciones de normas de jerarquía constitucional (arts. 13, inc. 3º, 14, 102 y 104 de la CCBA y 43 de la C.N.), los argumentos deducidos sólo traducen una discrepancia con la sentencia de la Sala II que declaró desierto su recurso de apelación, por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de la decisión del señor juez de grado que había hecho lugar a la acción de amparo incoada por la Sra. Analía Ester Schvartz.

Por lo demás, bajo la cobertura formal de atacar la decisión de la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación —y que por esta razón no ingresó al tratamiento de los argumentos que sustentan la pretensión de fondo—, el recurrente aprovecha la oportunidad para controvertir la sentencia de primera instancia que, como se dijo, hizo lugar al amparo. Ello acarrea para el caso una confusión sobre el objeto del recurso, pues los distintos fundamentos que sustentaron la sentencia de primera instancia, en realidad, no llegaron a ser tratados por el tribunal superior de la causa —la Sala II de la Cámara CAyT.

3. Así las cosas, cabe recordar que las cuestiones referidas a la debida fundamentación de los recursos de apelación son de índole procesal y se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional propias de los jueces de mérito; motivo por el cual no habilitan, en principio, la admisión del recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, también la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado sentado en numerosos precedentes que: "(l)o atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario" (conf. *in re* "Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina —Poder Judicial de la Nación—", sentencia del 7/12/1988, *Fallos,* 311:2629; véase idéntica doctrina en *Fallos,* 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Desde esta perspectiva, más allá de su acierto o error, el decisorio de la Cámara no excede el límite de las facultades que le son propias y exhibe fun-

damentos de orden procesal que bastan para sustentarlo. Si bien el recurrente discrepa con lo resuelto, no logra demostrar que el pronunciamiento de la Sala II haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 37/48.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita este expediente, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCLXXIV

"ZDANEVICIUS, LUISA LAIMUTE C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. Principio de igualdad. DOCENTE JUBILABLE: Distinción de género. Docente que revista en calidad de activa. Derecho a la carrera docente. Concursos. CATEGORÍAS SOSPECHOSAS: Presunción de ilegitimidad. Control judicial.

SUMARIOS:

1. Cabe hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad si los planteos del recurrente sobre la constitucionalidad de la imposibilidad de participar en concursos con sustento en la garantía de la igualdad no han sido adecuadamente tratados por el *a quo*. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. La actora no demuestra que la norma impugnada sea repugnante a la luz de los arts. 11 de CCBA y 16 de la C.N. en cuanto a la distinción que realiza la norma entre las personas que se "hallen en condiciones de acceder a la

jubilación ordinaria en su máximo porcentaje" y aquellas que no se encuentran en esa situación, desde que el precepto suprime de la competencia a todos por igual aunque en una edad en la que probablemente alcanzan mayores antecedentes en razón del mayor lapso de actuación, y así reserva los cargos y ascensos para quienes tienen más posibilidades de permanecer en ellos por más tiempo, los más jóvenes, y evita que la permanencia de aquellos que podrían jubilarse redunde no solamente en un impedimento para que otros ocupen su cargo sino en una disminución de las chances de los más jóvenes en los concursos. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. Los regímenes que permiten a las mujeres obtener el beneficio jubilatorio antes que a los hombres no puede ponerlas en una situación desventajosa que carece de relación justificable con la mitigación del requisito de edad mínima, especialmente cuando quien busca continuar concursando, por hipótesis, no accede a la jubilación a esa menor edad y el hecho de que se les otorgue el beneficio de poder acceder en una edad más temprana a la jubilación, no puede vedar su posibilidad de continuar dentro de la carrera (docente, en el caso) o de participar de concursos u obtener ascensos o nuevos cargos en una edad distinta a la de los trabajadores de sexo masculino. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. La recurrente logra articular un caso constitucional fundado en el principio de no discriminación (arts. 11 y 38 de la CCBA, 14 bis y 16 de la C.N., 11 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales) y en el derecho a la carrera en el régimen del empleo público en condiciones de igualdad (arts. 11 y 43 de la CCBA), pues al manifestar que la calificación de "jubilable" que le impuso el GCBA y las consecuencias que él le atribuye a esa denominación en el marco de los concursos de la carrera conllevan una discriminación en razón de la edad y el sexo, la actora denuncia el empleo de clasificaciones "sospechosas" prohibidas por el art. 11 de la CCBA: edad y género. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

5. La interpretación del art. 11 de la CCBA puede hacerse a partir de la doctrina de las clasificaciones "sospechosas", que no desconoce la facultad que, en principio, los poderes políticos tienen para trazar distinciones legales entre categorías de personas cuando ello resulte conveniente a efectos de llevar adelante objetivos legales legítimos, presumiéndose la constitucionalidad de la norma sancionada de conformidad con las formas prescritas para ello. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

6. El empleo por parte del legislador o del poder reglamentador de las clasificaciones sospechosas no queda absolutamente vedado, pero la normativa que incluya criterios basados en la raza, religión, género o discapacidad se ve afectada de una presunción de ilegitimidad. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

7. Desde el punto de vista del control judicial de constitucionalidad, la presunción de ilegitimidad de ciertas clasificaciones sospechosas se traduce en la inversión de la carga justificatoria en cabeza del Estado, quien debe fundamentar la medida una vez acreditado, por quien impugna la norma, el empleo de una distinción sustentada en una clasificación "sospechosa", y el Estado debe explicitar las razones concretas por las cuales acudió a la clasificación cuestionada para establecer la distinción que se objeta, de modo que a falta de demostración suficiente por parte del Estado, la presunción de ilegitimidad queda confirmada y la norma no supera el examen de constitucionalidad. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

8. El Estado, a lo largo del proceso, no logró justificar el empleo de la clasificación para efectuar una distinción de trato que excluye a un grupo de personas —a las mujeres mayores de 57 años— de la posibilidad de lograr ascensos, traslados y cargos en la carrera docente, desde que sus alegaciones, todas ellas de una manifiesta generalidad, no pudieron demostrar que para alcanzar el fin propuesto la opción elegida fuera la única posible, o en todo caso, la menos lesiva de los derechos cuya afectación se invoca. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

9. Resulta insustancial para resolver la controversia la consideración de cuál es la edad jubilatoria docente o la circunstancia de que la accionante pueda o no mejorar su haber de retiro, pues la actora es una docente que revista en calidad de activa y, en dichas circunstancias no hay razón alguna para restringir su posibilidad de mejorar condiciones de trabajo, salario y grado. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

10. La sola referencia que efectúa el GCBA demandado a la letra de los arts. 14, inc. d) y 27, inc. e) del Estatuto Docente y su interpretación como un impedimento objetivo, preexistente y general no resulta suficiente para conocer cuáles son los fundamentos pedagógicos —o de otra índole— que le permitirían válidamente "congelar" el derecho a la carrera de la amparista aún varios años antes de que ella llegue a la edad en la cual debe jubilarse según el régimen legal, aunque se compruebe que cumple con el recaudo de idoneidad exigido a nivel constitucional para resultar admisible en el empleo. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

11. Poco importa para validar la limitación al ejercicio del derecho a la carrera garantizado por el art. 43 de la CCBA cuál es la edad jubilatoria o si se han reunido los demás requisitos para acceder a tal beneficio, pues tales razones no son suficientes para impedirle a la actora participar en concursos o estar en condiciones de ser promovida en la carrera docente, desde que la cuestión no debe centrarse en su futura jubilación sino en su situación laboral presente, de conformidad con la cual la actora es una docente que revista en calidad de activa, y que tiene derecho a mejorar sus condiciones de trabajo, salario, grado, hasta que ella decida jubilarse, o se encuentre en condiciones de ser obligada por su empleador (el Estado local) a iniciar los trámites. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

12. La calificación de la actora como "jubilable", en tanto constituye un impedimento para sus eventuales traslados, designaciones interinas y ascensos en la carrera docente, afecta las garantías constitucionales de igualdad y no discriminación; y el GCBA no logró demostrar el sustento válido de la limitación que impuso a la actora. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. nº 6749/09 - 25/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Luisa Laimute Zdanevicius, docente dependiente del Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), inició una acción de amparo contra el Estado local para que se deje sin efecto la clasificación de "jubilable" o "JB", con la que es designada en los diversos listados de aspirantes a cargos docentes (fs. 1/6).

El GCBA contestó la demanda y se opuso a su tramitación por vía de amparo y a su procedencia sustancial (fs. 24/26 vta.).

La sentencia de primera instancia dispuso: "*1.* Hacer lugar a la acción de amparo intentada y en consecuencia ordenar al GCBA (Ministerio de Educación) a que suprima la clasificación de 'Jubilable' (JB) respecto de la actora Luisa Laimute Zdanevicius, del Listado Anual de Calificaciones de Maestros de Grado Titulares año 2007 y sucesivos, del Listado Anual de Clasificaciones de Maestras Bibliotecarias Titulares año 2007 y sucesivos y del Listado Anual de Calificaciones Aspirantes a Maestros del Ciclo para Interinatos y Suplencias Área Educación del Adulto y del Adolescente y que aquella no sea óbice para eventuales traslados, ascensos y/o nombramientos en interinatos y/o suplencias. *2.* Con costas por su orden..." (fs. 31/34).

2. El GCBA apeló la sentencia (fs. 36/44). La actora contestó los agravios (fs. 49/54 vta.).

La Sala II de la Cámara CAyT resolvió: "*1.* Admitir los agravios y, por ende, revocar la decisión de grado. 2. Costas en el orden causado...". (fs. 58/59). Tuvo en cuenta, al fundar su decisión, que el régimen jubilatorio para los docentes establecido por la ley 24.016 se mantiene plenamente vigente, por lo que la edad jubilatoria para las mujeres es de 57 años. Por ende, no consideró que el sistema aplicable a la amparista conlleve una lesión a la garantía de igualdad o "una *capitis diminutio* entre la actora y sus colegas, ya

que se trata de un régimen general que comprende a todos los docentes que se hallen en similares circunstancias".

3. La actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 62/70). Desarrolló agravios referidos a la lesión que el fallo inflige a las previsiones de los arts. 14 bis, 16 y 75, inc. 22 de la C.N.; 11 punto 1) incs. b), c), d) y e) de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ratificada por ley 23.719 y de jerarquía constitucional conforme art. 75, inc. 22 de la C.N.); 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 11, 38 y 43 de la Constitución de la Ciudad; y el Capítulo XII del Estatuto Docente de la Ciudad de Buenos Aires. También lo consideró arbitrario.

El GCBA contestó el traslado y se opuso a su admisibilidad y procedencia (fs. 75/77 vta.).

La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad, excepto en lo que se refiere a la invocación de la doctrina de arbitrariedad (fs. 79 y vta.).

4. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto consideró que el recurso fue mal concedido por la Cámara ya que "los agravios sostenidos son puramente genéricos y demuestran una mera disconformidad con lo decidido por la sentencia de Cámara, sin demostrar por qué, la decisión a la que arriban, es contraria a las normas contenidas en las constituciones nacional o de la Ciudad, que enumera en el recurso". Para el fiscal, la impugnación de la sentencia cuestiona la interpretación dada por la Cámara a la ley 24.016, pero no demuestra la vinculación de lo decidido con la discriminación y afectación del derecho a la igualdad de oportunidades que manifiesta padecer (fs. 86/88).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. El recurso planteado por la Sra. Luisa Laimute Zdanevicius fue correctamente concedido por la alzada pues la parte actora pretende que el Tribunal decida si la categoría "jubilable" o "JB", con la que es señalada en diversos listados anuales de calificaciones docentes, afecta las pautas constitucionales referidas a la igualdad de oportunidades y a la no discriminación (arts. 11, CCBA y 16, C.N.). Según el GCBA, esa calificación encuentra sustento en el art. 27 inc. e) del Estatuto Docente que restringe la posibilidad de participar de concursos de quienes se "hallen en condiciones de acceder a la jubilación ordinaria en su máximo porcentaje". A su vez, la actora también se agravia de que las distintas edades jubilatorias para hombres y mujeres importen, cuando se conjugan con el mencionado art.del Estatuto, una afectación de la igualdad. Ello debido a que, al ser menor la edad jubilatoria de las mujeres, éstas verían

vedada su posibilidad de progresar en la carrera docente en forma previa a los hombres en idénticas condiciones.

Además de esos planteos constitucionales que viene realizando desde el inicio de las actuaciones, la actora se agravia porque entiende que la Cámara no resolvió las cuestiones por ella propuestas. En ese sentido el recurrente sostiene que "…*nada, absolutamente nada que ver tiene ni la doctrina del fallo 'Gemelli' dictado por nuestra CSJN, ni la cuestión de cuál ley es aplicable al régimen jubilatorio docente,* con el objeto del amparo" (fs. 62 vta.; lo destacado está en mayúsculas en el original).

2. Corresponde señalar que, a los efectos de resolver el recurso de inconstitucionalidad concedido en forma parcial por la Cámara, la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada aparece inescindiblemente unida a aquellos agravios constitucionales por los que se admitió la apelación y, en consecuencia, integra el ámbito de revisión que el recurso propone a este Tribunal (mi voto *in re* "Signes, Hugo Raúl c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 4448/05, sentencia del 6/6/2006, entre otros y, *mutatis mutandi*, *Fallos,* 295:636; 307:493 y 308:1076, entre otros).

3. Preliminarmente, cabe mencionar que asiste razón al recurrente, en cuanto alega que sus planteos sobre la constitucionalidad de la imposibilidad de participar en concursos con sustento en la garantía de la igualdad no han sido adecuadamente tratados por el *a quo*. En la sentencia de fs. 59/60, la Cámara se limitó a sostener que era aplicable al caso la doctrina de la CSJN en el precedente "Gemelli" (*Fallos,* 328:2829) y que "…de los extremos allegados a la causa, no resulta que la norma general en la que se funda el proceder de la administración de catalogar a la actora como 'jubilable' encubra un proceder arbitrario o un trato discriminatorio […] por que todos los docentes que se encuentran en similar condición son tratados de igual forma y, además, la situación de la actora no es equiparable a la de quien no tiene posibilidades de acceder a la jubilación" (fs. 60).

4. En mi voto *in re* "Urbano, Antonio c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 4973/06, sentencia del 6/11/2007, sostuve que "...cuando está en juego el derecho a la igualdad, el contenido propio del juicio de razonabilidad y proporcionalidad encuentra su eje en la presunción de consentimiento. La finalidad perseguida por la norma así como la proporción entre los medios seleccionados para lograrla, confluyen como datos relevantes pero incardinados bajo el ámbito propio de la garantía de la igualdad, presidido por la noción de consentimiento atribuible al sujeto pasivo. Así, lo que debe ser razonable y proporcionado no son los fines y medios que seleccionó el legis-

lador considerados en general, sino tomados como elementos para medir si es posible presumir el consentimiento del destinatario para legitimar la imposición dispuesta por el órgano depositario de la voluntad popular. El escrutinio de razonabilidad y proporcionalidad utilizado en sede judicial como herramienta de control ha implicado, ciertamente, un avance tanto en los sistemas de carácter subjetivo (v. gr. difuso) como objetivo (v. gr. abstractos); su generalización, sin embargo, le ha hecho perder el contenido y explicación específica que inspiró su elaboración.// En línea con lo anterior, es sencillo comprender por qué no cabe presumir el consentimiento aludido cuando el legislador utiliza una de las denominadas categorías sospechosas. Precisamente, en tales supuestos, como no resulta posible asumir que la ley opera bajo el halo del consentimiento inicial de los destinatarios, es la autoridad pública la que debe demostrar los motivos por los que un régimen dado podría dispensar un trato diverso que suponga imponer cargas o privar de beneficios a grupos definidos, por ejemplo, a partir de la religión que profesan o su origen étnico y, pese a ello, ser constitucionalmente válido. A la inversión de la carga probatoria se suma un control riguroso de los fundamentos dados en defensa de la norma, que deberá exhibir una relación directamente proporcional entre la restricción que consagra y el interés público en cuya protección declara obrar el legislador.// La presunción de consentimiento opera como pauta objetiva para instrumentar el control de la cláusula de igualdad. Establecer si esa pauta se verifica, para determinar la validez de una norma, depende de un juicio empírico. En cambio, el control de razonabilidad desligado de referencias concretas, remite a una noción más bien inasible y tan variable como la cantidad de operadores que formulen el control. Frente a supuestos que involucran la protección que acuerdan los arts. 11 de la CCBA y 16 de la C.N., entonces, el contenido específico del test de razonabilidad reposa en la presunción de consentimiento tal como fue explicada".

5. Corresponde analizar, a la luz de los conceptos transcriptos, las impugnaciones que, con sustento en la garantía de la igualdad, plantea la actora al Estatuto Docente.

En cuanto a la distinción que realiza la norma entre aquellas personas que se "hallen en condiciones de acceder a la jubilación ordinaria en su máximo porcentaje" y aquellas que no se encuentran en esa situación, la actora no logra demostrar que la diferencia carezca de todo sustento. Es decir, no demuestra que la norma sea repugnante a la luz de los arts. 11 de CCBA y 16 de la C.N. El precepto impugnado suprime de la competencia a todos por igual aunque en una edad en la que probablemente alcanzan mayores antecedentes en razón del mayor lapso de actuación. De ese modo, por una parte, reserva los cargos y ascensos para quienes tienen más posibilidades de permanecer en ellos por más tiempo, los más jóvenes. Por la otra, evita que la permanencia de aquellos

que podrían jubilarse redunde no solamente en un impedimento para que otros ocupen su cargo sino en una disminución de las chances de los más jóvenes en los concursos. Conviene recordar que, en este último aspecto, esa norma resulta igualitaria, debido a que quienes ahora están en la condición que la actora estima desventajosa, estuvieron, previamente, dentro del grupo de los beneficiarios, cuando no cumplían los requisitos para obtener el beneficio jubilatorio, pero, veían aumentada sus chances en concursos por no entrar en competencia con los más antiguos en condiciones de jubilarse. En tales condiciones, el régimen no puede examinarse tan sólo en uno de sus efectos sino contemplando la totalidad de ellos.

A ello cabe agregar que la actora no tacha de inconstitucionales las normas que permiten a su empleador, GCBA, exigir que se acoja al beneficio jubilatorio (art. 34 del Estatuto Docente), normas que, por lo demás, encuentran correlato en la mayoría de la legislación comparada, al menos, dentro de nuestro país (p. ej., art. 252 de la nacional 20.744). En ese marco, no puede considerarse inconstitucional que con carácter genérico se limite la posibilidad de concursar cuando el GCBA tendría la posibilidad de obligar a la actora a abandonar sus tareas y obtener el beneficio jubilatorio.

Tampoco se agravia de que el art. 4º de la ley nacional 24.016 establece que el porcentaje correspondiente al haber jubilatorio se computará con base en "…la remuneración actualizada del cargo de la mayor jerarquía que hubiera desempeñado por su carrera docente por un lapso no inferior a veinticuatro (24) meses como titular, interino o suplente…", lo que restringe considerablemente las posibilidades de que quienes han llegado a la edad jubilatoria, aún accediendo a un ascenso o nuevo cargo, puedan aumentar su futuro haber previsional.

6. En cambio, la distinción que se deriva de la distinta edad jubilatoria para hombres y mujeres no puede ser considerara válida a la luz de los conceptos vertidos en mi voto *in re* "Urbano". No puede presumirse como constitucionalmente aceptable, toda vez que las razones que pudieron inspirarla no resultan evidentes, no surgen de las normas que la sustenta ni fueron aportados por el Estado emisor a lo largo de este proceso.

De una norma que, según vale presumir, busca realizar una discriminación positiva, no puede luego derivarse la situación contraria. En el caso, de los regímenes que permiten a las mujeres obtener el beneficio jubilatorio antes que a los hombres no puede ponerlas en una situación desventajosa que carece de relación justificable con la mitigación del requisito de edad mínima, especialmente cuando quien busca continuar concursando, por hipótesis, no accede a la jubilación a esa menor edad. El hecho de que se les otorgue el beneficio de poder acceder en una edad más temprana a la jubilación, no puede, entonces, vedar su posibilidad de continuar dentro de la carrera (docente, en el caso) o

de participar de concursos u obtener ascensos o nuevos cargos en una edad distinta a la de los trabajadores de sexo masculino.

7. Sin perjuicio de lo antedicho y de que el Tribunal no ha sido convocado a expedirse sobre el punto, cabe hacer una aclaración sobre el tipo de pretensión que ha sido ventilada en el *sub judice*. La presente acción fue iniciada "…con el fin de que se deje sin efecto la clasificación en la categoría de "jubilable" (JB) con la que se me designa…" en los listados anuales de calificación de docentes de 2007 y sucesivos (fs. 1/1 vta.). De las constancias obrantes en las actuaciones no surge que se le haya vedado a la actora la participación en algún concurso o que se haya llamado a cubrir un cargo al que pudiera aspirar la recurrente. Aun cuando —y sin emitir opinión sobre el punto— esa pretensión pudo haber sido objeto de una acción declarativa (arts. 277 y ss. del CCAyT), lo cierto es que la actora la canalizó mediante un proceso de amparo, proceso para el que pretensiones de esa especie resultan ajenas, como principio, toda vez que tampoco ha alegado la actora que la forma y plazos con que son desarrollados los concursos le hubieran impedido obtener un pronunciamiento útil sobre la cuestión (conf. "Gottschau, Evelyn Patrizia c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja", expte. n° 361/00, sentencia del 11/4/2007; *Fallos,* 316:479 y 318:819, entre otros; y el precedente norteamericano "Roe vs. Wade", 410 U.S. 113).

La forma en que resolvió la Cámara dio lugar a que ésta soslayara la determinación precisa del alcance de la pretensión de la actora. En este contexto, será tarea de los jueces de mérito, al dictar un nuevo pronunciamiento de acuerdo con las pautas establecidas en este fallo, establecer los alcances de la pretensión y de su pronunciamiento, de acuerdo con los límites del art. 106 de la CCBA.

Por las razones expuestas voto por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad planteado por la Sra. Luisa Laimute Zdanevicius, revocar el fallo de Cámara y devolver la causa para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a las pautas aquí establecidas. Con costas a la vencida.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Considero que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera Luisa Laimute Zdanevicius (fs. 62/70) y, en consecuencia, revocar la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT (fs. 58/59) y dejar firme la de primera instancia (fs. 31/34).

2. En primer término, es oportuno recordar los términos en que fue trabada la presente litis.

La actora, que se desempeña como docente en escuelas de la Ciudad, interpuso acción de amparo a fin de que se elimine, por razones de discrimina-

ción, la calificación de "jubilable" ("JB") con la que es designada en diversos listados de concursos (fs. 6 *in fine* y vta.). Según lo afirma, en virtud de dicha denominación la demandada la excluye de la posibilidad de concursar para la obtención de ascensos, traslados y cargos.

El GCBA, al contestar la demanda, señaló categóricamente que "…la exigencia de los arts. 14, inc. d) (ingreso a cargos docentes como titular) y 27, inc. e) (ascensos) de la ordenanza 40.593, en el (*sic*) que encuentra su origen la expresión 'jubilable', viene a configurar un impedimento objetivos (*sic*), preexistente y general, normativamente establecidos (*sic*), que limita el derecho a los ascensos y a los traslados en el caso de que la docente se encuentre en condiciones de acceder a la jubilación ordinaria.// Como he señalado, no quiere ello decir que deba necesaria e imperiosamente jubilarse. Solo que no puede participar en concursos de ascenso o de traslado" (fs. 25 vta., el destacado me pertenece).

Ahora bien, luego de que la sentencia de primera instancia —que admitió el amparo— fuera apelada por el GCBA, la Cámara desestimó el reclamo de autos en función del análisis del régimen jubilatorio docente, con aplicación de la doctrina de *Fallos,* 328:2829 ("Gemelli, Esther Noemí c/ANSeS s/reajustes por movilidad").

En aquel precedente se encontraba en juego lo referente al régimen jubilatorio aplicable al actor así como su sistema de movilidad, asunto que no guarda analogía con la cuestión que se debate en autos.

Por tal razón, comparto el criterio de la recurrente en el sentido de que la sentencia en crisis "…[equivoca] el objeto que perseguía (…) su amparo…" (fs. 62 vta.), toda vez que —insisto— no debe ser materia de discusión cuál es la ley jubilatoria de la actividad docente ni cuál es el régimen de movilidad.

3. Luisa Zdanevicius logra articular un caso constitucional (art. 27 de la ley 402) fundado en el principio de no discriminación (arts. 11 y 38 de la CCBA, 14 bis y 16 de la C.N., 11 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales) y en el derecho a la carrera en el régimen del empleo público en condiciones de igualdad (arts. 11 y 43 de la CCBA).

La recurrente manifiesta que la calificación que le impuso el GCBA ("jubilable") y las consecuencias que él le atribuye a esa denominación en el marco de los concursos de la carrera (tercer párrafo del apart. 2 de este voto) conllevan una "…discriminación en razón de la edad y el sexo que violenta el derecho de la trabajadora solamente por la circunstancia de ser mujer y tener 57 años de edad" (fs. 65 vta.). Señala, además, que dicha circunstancia fue reconocida expresamente por la accionada al contestar el traslado de la demanda.

En definitiva, la actora denuncia el empleo de clasificaciones "sospechosas" prohibidas por el art. 11 de la CCBA: edad y género.

En efecto, el art. 11 de la CCBA establece que "[s]e reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo".

Asimismo, dicha disposición obliga a la Ciudad a promover "...la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad".

Por su parte, el art. 16 de la C.N. dispone que "...Todos [los] habitantes son iguales ante la ley...".

En virtud del art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales los Estados Partes se comprometen a "...garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"

A su vez, el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, prohíben toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

4. En el precedente "Salgado, Graciela Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 826/01, resolución del 21/11/2001 sostuve lo siguiente:

"La interpretación del art. 11 de la CCBA puede hacerse a partir de la doctrina de las clasificaciones 'sospechosas'. Esta doctrina —como bien lo señala mi colega Julio B. Maier— no desconoce la facultad que, en principio, los poderes políticos tienen para trazar distinciones legales entre categorías de personas cuando ello resulte conveniente a efectos de llevar adelante objetivos legales legítimos, presumiéndose la constitucionalidad de la norma sancionada de conformidad con las formas prescritas para ello. Pero, en algunos casos, cuando el legislador establece distinciones a partir de determinados factores, estas distinciones pueden responder a prejuicios o estereotipos que tienen el efecto de excluir del legítimo ejercicio de un derecho a categorías enteras de personas. Típicos ejemplos de esta categorización espuria son los de raza y religión. En épocas más recientes, la noción fue extendida a las distinciones

de género, y a otras tales como la discapacidad (conf. Stone, G., Seidman, L., Sunstein, C. y Tushnet, M., *Constitutional Law*, Little, Brown & Co, Boston-Toronto, 1986, pp. 529-689)".

"El empleo por parte del legislador o del poder reglamentador de estas clasificaciones no queda absolutamente vedado. Sin embargo, la normativa que incluya criterios del tipo de los señalados en el párrafo anterior se ve afectada de una presunción de ilegitimidad".

"En coincidencia con esta doctrina, el constituyente porteño ha incorporado una serie de clasificaciones 'sospechosas' —porque pueden esconder motivos de distinción incompatibles con el principio de no discriminación— que facilitan la impugnación de las disposiciones que las incluyan".

"Desde el punto de vista del control judicial de constitucionalidad, esta presunción de ilegitimidad se traduce en dos técnicas procedimentales: la inversión de la carga justificatoria, y el sometimiento de esa justificación a un estándar de escrutinio judicial elevado. La inversión de la carga justificatoria pone en cabeza del Estado la fundamentación de la medida una vez acreditado, por quien impugna la norma, el empleo de una distinción sustentada en una clasificación 'sospechosa'. De modo que cabe al Estado explicitar las razones concretas por las cuales acudió a la clasificación cuestionada para establecer la distinción que se objeta. A falta de demostración suficiente por parte del Estado, la presunción de ilegitimidad queda confirmada y la norma no supera el examen de constitucionalidad".

"Las condiciones que el Estado debe satisfacer, o las pruebas que debe aportar, si fuera del caso, van más allá de la argumentación acerca de la razonabilidad de la solución que incorpora a la norma. El Estado tiene la carga de demostrar que el empleo de la clasificación 'sospechosa' es estrictamente necesario para el cumplimiento de un fin legítimo y que no disponía de otro medio menos gravoso. No basta, entonces, con señalar la licitud del fin a alcanzar; el Estado debe justificar por qué era necesario acudir a esa distinción fundada en una clasificación 'sospechosa' para alcanzar esos fines. La carga que, desde esta perspectiva, se le impone al Estado no es de cumplimiento imposible, pero exige un cuidadoso análisis de las consecuencias que genera el tipo de prescripción de que se trata, toda vez que debe destruirse la presunción de ilegitimidad de la que es portadora la clasificación escogida".

"Basta señalar a título meramente ejemplificativo, y reitero aquí las consideraciones del juez Maier en su voto, que puede ser legítimo el uso de clasificaciones 'sospechosas' cuando se persigue remover 'los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad' (conf. art. 11, CCBA, párrafo tercero). Queda plenamente justificado, así, un trato distinto impuesto legalmente para favorecer la

inserción social de un grupo considerado vulnerable o históricamente excluido o disminuido en su participación en la vida de la comunidad —verbigracia, la imposición de un cupo obligatorio de empleo para personas con necesidades especiales, art. 43, CCBA, la 'promoción del acceso a los servicios públicos para las (personas) que tienen menos posibilidades', art. 17, CCBA, o las 'acciones positivas' que permitan 'la igualdad real de oportunidades y trato entre varones y mujeres en el acceso y goce de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales', art. 36, CCBA— (conf. Fiss, O., 'Grupos y la Cláusula de la Igual Protección', en Gargarella, R. (comp.), *Derecho y grupos desaventajados*, Gedisa, Barcelona, 1999, pp. 140-146)".

"Además de esta construcción, el cambio del paradigma constitucional referido a la eliminación de la discriminación implica también una modificación en la forma misma de concebir la discriminación. Mientras que en el pasado se recalcaba el componente subjetivo dañoso (los 'fines de ilegítima persecución'), la actual doctrina antidiscriminatoria pone énfasis en el elemento objetivo (la exclusión misma de cierto grupo del goce de un derecho o del acceso a un beneficio). Por supuesto, atento sus efectos, los casos de discriminación persecutoria o explícita quedan también comprendidos en este segundo enfoque, pero —dado que la expresión de motivaciones subjetivas persecutorias o discriminatorias es un fenómeno asaz extraordinario en la legislación— una aproximación objetiva, a partir de la 'sospecha' de discriminación escondida detrás del uso de ciertas clasificaciones, amplía el ámbito de la protección antidiscriminatoria, y obliga a los poderes políticos a ser más cuidadosos en la selección de los factores de distinción empleados en los textos normativos".

5. El Estado, a lo largo del proceso, no logró justificar el empleo de esta clasificación para efectuar una distinción de trato que excluye a un grupo de personas —a las mujeres mayores de 57 años— de la posibilidad de lograr ascensos, traslados y cargos en la carrera docente.

Sus alegaciones, todas ellas de una manifiesta generalidad, no pudieron demostrar que para alcanzar el fin propuesto la opción elegida fuera la única posible, o en todo caso, la menos lesiva de los derechos cuya afectación se invoca.

Es más, como lo transcribiera en el apart. 2º de este voto, el GCBA sostuvo que los derechos de la actora estaban limitados de forma expresa: "…no puede participar en concursos de ascenso o de traslado".

6. Cabe aclarar, por último, que resulta insustancial para resolver la controversia la consideración de cuál es la edad jubilatoria docente o la circunstancia de que la accionante pueda o no mejorar su haber de retiro.

Luisa Zdanevicius es una docente que revista en calidad de activa y, en dichas circunstancias no hay razón alguna para restringir su posibilidad de mejorar condiciones de trabajo, salario y grado.

7. Con apoyo en las consideraciones que anteceden, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que dedujera Luisa Laimute Zdanevicius (fs. 62/70), revocar la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT (fs. 58/59) y dejar firme la de primera instancia (fs. 31/34). Las costas se imponen a la vencida.

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso planteado por la actora fue correctamente concedido por la alzada, pues se pretende que el Tribunal decida si la categoría "jubilable", con la que es señalada en diversos listados anuales de calificaciones docentes, afecta las pautas constitucionales referidas a la igualdad de oportunidades y a la no discriminación.

2. Desde mi punto de vista, la limitación que el GCBA ha impuesto a la actora en el caso concreto no tiene sustento válido; o mejor dicho, el GCBA no ha demostrado que lo tenga cuando le correspondía hacerlo.

Como sostuvo el Tribunal en el precedente "Sandez, Carlos Armando c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 482/00, sentencia del 29/11/2000 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 417 y ss.), la cláusula constitucional invocada por la recurrente, art. 11, CCBA, establece lo siguiente: "Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley. Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción y menoscabo. La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad" —el destacado ha sido añadido—. Sobre la base del precepto constitucional antes citado, se concluyó en aquel caso que: "A la edad, en cuanto cualidad de las personas físicas, el orden jurídico le atribuye diversos efectos jurídicos cuya validez constitucional depende en cada caso de su razonabilidad. Así, por ejemplo, la edad incide *prima facie* de manera razonable en cuanto al ejercicio de los derechos políticos (art. 1º, ley 19.945) o a la atribución de la capacidad civil (arts. 31, 52 y concordantes, CC).// Se encuentra prohibido, en cambio, efectuar distinciones irrazonables, es decir aquellas que importen una discriminación o una segregación.// Lo dicho significa

que debe evaluarse, en cada caso concreto, cuáles son las razones que justifican la distinción, las que deben necesariamente ser aportadas por el órgano estatal que crea la regla que la incluye".

3. La sola referencia que efectúa la demandada en este caso a la letra de los arts. 14, inc. d) y 27, inc. e) del Estatuto Docente y su interpretación como un impedimento objetivo, preexistente y general (conf. fs. 25 vta.) no resulta suficiente para conocer cuáles son los fundamentos pedagógicos —o de otra índole— que permitirían válidamente al Gobierno "congelar" el derecho a la carrera de la amparista aún varios años antes de que ella llegue a la edad en la cual debe jubilarse según el régimen legal, aunque se compruebe que cumple con el recaudo de idoneidad exigido a nivel constitucional para resultar admisible en el empleo. Vale aclarar que antes de esa edad, concretamente a partir de los 57 años, las mujeres pueden jubilarse si además cuentan con los años de antigüedad pertinentes, pero el Estado no puede obligarlas. Con lo cual, si bien la calificación de "jubilable" que puede realizarse con relación a una persona que posee la edad para optar por el beneficio jubilatorio y la antigüedad requerida no parece ser, por sí sola, merecedora de reproche constitucional alguno, sí lo son los efectos jurídicos que el GCBA pretende desprender de ella, como se dijo, sin brindar mayor respaldo que la remisión mecánica y con carácter general al texto del Estatuto Docente, al menos en este caso concreto.

Poco importa para validar la limitación al ejercicio del derecho a la carrera garantizado por el art. 43 de la CCBA cuál es la edad jubilatoria o si ya ha reunido los demás requisitos para acceder a tal beneficio, incluso aunque sea cierto que la actora no pueda mejorar su haber de retiro —cuestión que no ha sido dilucidada en autos—. Pero tales razones no son suficientes para impedirle participar en concursos o estar en condiciones de ser promovida. La cuestión no debe centrarse en su futura jubilación sino en su situación laboral presente: la actora es una docente que revista en calidad de activa, y que tiene derecho a mejorar sus condiciones de trabajo, salario, grado, etcétera, hasta que ella decida jubilarse, o se encuentre en condiciones de ser obligada por su empleador (el Estado local) a iniciar los trámites.

Resta añadir que las afirmaciones precedentes no implican desconocer la atribución constitucional que posee la Legislatura para reglamentar fundadamente, y dentro del marco que proporciona la Constitución de la Ciudad, todo lo referente al acceso y progreso en la carrera docente en cuanto a los requisitos de idoneidad profesional, intelectual, técnica, psicofísica o moral que deben presentar los postulantes. Asimismo, vale recordar también que la realidad demuestra que existen determinados supuestos en los que la edad en sí misma, y no la ley que consagra la restricción, se convierte en un límite objetivo para poder desplegar actividades que requieren plenitud física, propia de la juventud

(CSJN, *in re* "Liliana Inés Belfiore c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", sentencia del 18/9/1986, *Fallos,* 308:1726), según lo expusiera en mi voto al decidirse la causa "Salgado, Graciela Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 826/01, sentencia del 21/11/2001 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 679 y ss.).

4. Por último, cabe agregar que, si se tiene en cuenta la finalidad preventiva que persigue la actora con esta acción al objetar desde una perspectiva constitucional la interpretación de una norma —art. 27, inc. e) del Estatuto Docente— que el propio GCBA parece haber considerado autoaplicativa —al no haber dictado un acto administrativo para calificar a la amparista como "jubilable" en sus listados y proyectar a continuación los efectos jurídicos que se reputan lesivos—, en mi concepto, resulta innecesario —y podría llegar a conspirar contra la operatividad de la vía— hacer aguardar a la interesada para iniciar un juicio recién cuando ella intente efectivamente participar de algún concurso docente a realizarse en el futuro o mejorar su situación de revista a partir de los ofrecimientos que pueda llegar a efectuar la autoridad administrativa mediante los procedimientos usuales —que vale aclarar son ciertamente ágiles.

Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado, dejar sin efecto la sentencia de la Cámara y confirmar lo decidido en primera instancia, en punto a que la clasificación de la actora como "jubilable" dispuesta por la Administración en los distintos listados a los que se hace referencia en este proceso no puede ser óbice para sus eventuales traslados, ascensos y/o nombramientos en interinatos o suplencias. Con costas a la vencida.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Coincido con la solución propuesta por el Dr. Casás, toda vez que la calificación de la actora como "jubilable", en tanto constituye un impedimento para sus eventuales traslados, designaciones interinas y ascensos, afecta las garantías constitucionales de igualdad y no discriminación; y el GCBA no logró demostrar, en el caso, el sustento válido de la limitación que impuso a la actora.

Por ello, emitido el dictamen por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por Luisa Laimute Zdanevicius.

2º. *Revocar* la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT y hacer lugar a la demanda de la actora, con el alcance señalado en los fundamentos concurrentes de los votos que conforman la mayoría.

3º. *Imponer* las costas a la vencida.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCLXXV

"SUBTERRÁNEOS DE BUENOS AIRES SOCIEDAD DEL ESTADO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'BACCANELLI, FRANCESCA C/SUBTERRÁNEOS DE BUENOS AIRES SOCIEDAD DEL ESTADO S/DESPIDO'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Caso constitucional. Denegatoria del fuero federal. Responsabilidad por daños y perjuicios. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad. Ley 24.588. Garantía de los intereses del Estado federal.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja debe ser rechazado pues el recurso de inconstitucionalidad denegado no se dirige contra una sentencia definitiva ni es equiparable a ella la decisión que deniega la jurisdicción nacional. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

2. En su marco, los jueces nacionales ordinarios ejercen aquellas competencias de la Ciudad Autónoma, contempladas en el art. 129 de la C.N., que les ha reservado la ley 24.588, esto es, potestades que toma la Nación en ejercicio de su discrecionalidad legislativa, hasta tanto exista un acuerdo entre Nación y Ciudad que permita dar plena operatividad al citado art. 129 de la C.N. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. Las facultades del GCBA —correlativa de los derechos de sus ciudadanos— sólo pueden estar limitadas temporalmente, mientras la Ciudad de Buenos Aires sea Capital Federal, y materialmente por la necesidad de garantizar intereses del Estado Federal (conf. art. 129, C.N.), que se encuentran garantizados por la ley nacional 24.588, que en lo que aquí importa establece que todas las

causas contra el GCBA, cualquiera sea su índole, pertenecen a los tribunales que establezca la Ciudad. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. No se ha vulnerado la garantía del juez natural, ya que por imperio de la Constitución Nacional, las causas civiles acaecidas en el territorio de la Ciudad deberían corresponder a sus tribunales, y es preciso recordar que en lo atinente a la justicia de la Ciudad, la ley 24.588 restringió la operatividad del art. 129 de la C.N. transitoriamente, aunque se la dio en plenitud en materia de vecindad, contravencional y de faltas, contencioso-administrativa y tributaria locales. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

5. La presente causa cae dentro de la competencia contencioso-administrativa de la CABA tanto por la naturaleza de la empresa Subterráneos Buenos Aires y el Gobierno de la Ciudad como la de la relación jurídica de derecho público local acerca de lo que se discute. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

6. No se equipara a definitiva la sentencia recurrida en cuanto rechazó la excepción de prescripción, porque la decisión que dispone la continuidad del proceso no es, por regla, definitiva, y el recurrente no ha expuesto razones de peso que justifiquen hacer excepción a ese principio, enunciando argumentos que giran en torno a la ponderación de hechos y prueba, cuestiones ajenas a la vía intentada. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

7. La decisión objetada que rechazó la excepción de incompetencia no reúne la calidad de definitiva pues ella no pone fin al litigio ni impide su continuación. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

8. La recurrente no ha esgrimido que lo decidido en el caso importe sustraer la causa de la jurisdicción local o suponga la denegatoria del fuero federal; únicas hipótesis que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, hubieran permitido equiparar lo resuelto a una sentencia definitiva. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

9. Las doctrinas emergentes de pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia no son de acatamiento general, pues —entre otras razones— no constituyen una fuente formal de derecho prevista en el art. 31 de la Constitución Nacional. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

10. Aunque la interpretación que el Alto Tribunal efectúa de una ley es una guía para los jueces de las instancias anteriores, es posible apartarse de esa interpretación dando nuevos argumentos que justifiquen no seguir la posición sentada por la Corte Suprema, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

11. Corresponde admitir el recurso de queja porque ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

12. Se debe rechazar el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en la doctrina del Tribunal en la que manifestó que no resulta aplicable la jurisprudencia de Corte Suprema de la Nación que equipara a "sentencia definitiva" las decisiones que en las etapas iniciales de un proceso deniegan el fuero federal, ya que Subterráneos Buenos Aires no pretende litigar ante la jurisdicción federal sino ante la justicia ordinaria, que en la Ciudad de Buenos Aires ejercen hasta hoy, los denominados jueces nacionales. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. n° 6599/09 - 25/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Francesca Paola Baccanelli promovió, con fecha 2/6/2003, ante la justicia en lo contencioso administrativo federal (véase cargo fs. 22 vta.) una demanda contra Subterráneos de Buenos Aires S.E. (en adelante SBASE) por despido y cobro de la indemnización correspondiente, que estimó en la suma de $ 9.618,65, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir, intereses y costas hasta la fecha de su efectivo pago (fs. 17/22 vta.).

Más de dos años después, radicada la causa en la jurisdicción local, el 6/10/2005, SBASE interpuso las excepciones de prescripción e incompetencia. Para ello planteó, además, la inconstitucionalidad de las reglas locales que asignan competencia al fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario por contravenir lo dispuesto por las leyes 24.588, 20.705 y 22.070 (fs. 27/37).

El 1°/2/2007 el juez de primera instancia rechazó el cuestionamiento constitucional y las excepciones (fs. 40/41 vta.).

2. SBASE apeló la decisión (fs. 47/62).

La parte actora contestó el recurso y solicitó su rechazo (fs. 63/65).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones resolvió el 11/5/2007 "Rechazar el recurso incoado y confirmar la sentencia de grado" (fs. 66/67). El tribunal sostuvo que la competencia local no se ve conmovida por la circunstancia de que el planteo se rija por el derecho del trabajo, en atención a lo dispuesto por el art. 2º del CCAyT. Además, desestimó el planteo de inconstitucionalidad de las leyes 7 y 189 pues "ni siquiera ha sido debidamente fundado". En cuanto a la excepción de prescripción, la Sala señaló que el demandado no contradijo, al contestar las excepciones, la fecha del distracto señalada por la actora, razón por la cual "el magistrado falló de conformidad con los argumentos oportuna-

mente esgrimidos por las partes y no podría en esta instancia revisarse a la luz de nuevos argumentos que no han sido propuestos en la instancia de grado".

3. SBASE interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 70/93). Sostuvo que la sentencia era definitiva "en cuanto a que pretende sustraer a mi poderdante de la competencia que le corresponde conforme la materia en litigio y resuelve en materia de prescripción de la acción rechazándola en lugar de haber cuando menos diferido su tratamiento con la definitiva" (*sic*, fs. 71). Afirmó que el rechazo de la excepción de incompetencia afectó su derecho al juez natural, ya que se le somete a la jurisdicción local cuando, en razón de los sujetos y la materia, la causa debería tramitar ante la justicia nacional. En tal sentido consideró que las normas locales, en cuanto permiten considerar a SBASE "autoridad administrativa" (art. 48, ley 7; arts. 1º y 2º, CCAyT, ley 189), contradicen las leyes nacionales que regulan a dicha sociedad del Estado, y la ley federal 24.588, reglamentaria del art. 129, C.N., entre otras razones. En cuanto a la excepción de prescripción, expuso razones referidas a la documentación valorada por el *a quo* para considerar el inicio del plazo, y sobre la oportunidad en que debió ser resuelta. Citó los arts. 14, 16, 17, 18 y 123 de la C.N. y 113 de la CCBA.

La parte actora contestó el traslado (fs. 116/120) y solicitó que fuera declarado inadmisible. Supletoriamente solicitó su rechazo.

La Sala II declaró inadmisible el recurso por no dirigirse contra una sentencia definitiva, pues consideró que no es equiparable a tal aquella que deniega la jurisdicción nacional ordinaria, ni la que resuelve rechazar la excepción de prescripción, y por ende, conlleva la continuidad del proceso. La Sala sostuvo que, además, en el caso no se planteó adecuadamente una cuestión constitucional.

4. SBASE planteó ante el Tribunal el recurso de hecho de fs. 3/13 vta. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja, pues el recurso de inconstitucionalidad que pretende defender ante este estrado no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402; sea que se la considere en cuanto rechazó el planteo de prescripción, sea en cuanto desestimó la excepción de incompetencia.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La queja de SBASE debe ser rechazada pues el recurso de inconstitucionalidad denegado no se dirige contra una sentencia definitiva.

En cuanto al planteo de SBASE relativo a la equiparación a sentencia definitiva de aquella que deniega el fuero nacional, en lo sustancial su planteo es semejante al que efectuara en los autos "Subterráneos de Buenos Aires

Sociedad del Estado s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Martitegui, Edgardo Aníbal c/GCBA s/daños y perjuicios'", expte. n° 4861/06, que fuera resuelto por el Tribunal en la sentencia dictada el 21/8/2009. En esa oportunidad expuse, *in extenso*, en mi voto las razones por las que no corresponde equiparar la denegatoria de la jurisdicción nacional a la de la federal, para considerar el requisito de sentencia definitiva o asimilable. Tales razones, que por remisión integran este voto, son suficientes para rechazar la queja en cuanto cuestiona la sentencia en lo atinente a la competencia de la jurisdicción local para juzgar el caso y la constitucionalidad de las reglas establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el Código Contencioso Administrativo para definir la competencia contencioso administrativa.

Tampoco se equipara a definitiva la sentencia recurrida en cuanto rechazó la excepción de prescripción. Por una parte, porque la decisión que dispone la continuidad del proceso no es, por regla, definitiva, y SBASE no ha expuesto razones de peso que justifiquen hacer excepción a ese principio. Por el contrario, los argumentos del recurrente giran en torno a la ponderación de hechos y prueba, cuestiones ajenas a la vía intentada. Por lo demás, pese a lo afirmado por SBASE, de mediar alguna cuestión constitucional involucrada en el planteo de prescripción, ella podrá ser replanteada en oportunidad de recurrir la sentencia que finalmente se dicte si ella fuera adversa a SBASE. Así lo tiene dicho la CSJN para el recurso extraordinario, y resulta igualmente aplicable al recurso de inconstitucionalidad local: "Las cuestiones federales resueltas por autos no definitivos, durante la tramitación del litigio, son susceptibles de conocimiento por la Corte en ocasión del recurso extraordinario que quepa deducir contra la sentencia final de la causa" (CSJN, *Fallos,* 303,1040; 305,1745, entre otros).

2. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado planteada por SBASE a fs. 3/13 vta. Por Secretaría deberá agregarse copia del pronunciamiento del Tribunal *in re* "Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Martitegui, Edgardo Aníbal c/GCBA s/daños y perjuicios'", del 21/8/2009.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como lo sostiene el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, la sentencia que se intenta cuestionar mediante el recurso de inconstitucionalidad que esta queja sostiene —que confirmó el rechazo de las excepciones de incompetencia y prescripción opuestas por Subterráneos de Buenos Aires S.E.—,

no resulta definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni equiparable a una de tal carácter.

2. En efecto, la decisión objetada que rechazó la excepción de incompetencia no reúne la calidad de definitiva pues ella no pone fin al litigio ni impide su continuación (conf. doctrina de *Fallos,* 315:66; 327:312, entre otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

2.1. En este punto, la recurrente esboza que el pronunciamiento apelado vulnera disposiciones constitucionales en tanto pretende sustraer la causa de los jueces naturales y, por otra parte, aduce que las normas locales que determinan la competencia del fuero local contrariarían las previsiones de la ley 24.588 y los arts. 31 y 129 de la C.N.

Ahora bien, la ausencia de sentencia definitiva no puede dejarse de lado bajo el argumento de que la cuestión involucra el principio del juez natural pues, tal como ha señalado el Alto Tribunal en su inveterada jurisprudencia, la invocación de arbitrariedad o desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (doctrina de *Fallos,* 276:366; 304:749; 304:1717; 306:1679; 312:311, igualmente aplicable al recurso de inconstitucionalidad local).

2.2. La recurrente tampoco ha esgrimido que lo decidido en el caso importe sustraer la causa de la jurisdicción local o suponga la denegatoria del fuero federal; únicas hipótesis que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, hubieran permitido equiparar lo resuelto a una sentencia definitiva.

La quejosa invoca lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación —por remisión al dictamen del señor Procurador Fiscal— en la causa "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires v. Alberto Sabino Soto" (*Fallos,* 325:1520), sentencia del 27/6/2002, en donde se expresó que la resolución que "importa la denegación del fuero nacional oportunamente invocado por el apelante" se equipara a sentencia definitiva y que esta cuestión pone "en juego el principio del juez natural, regido por disposiciones constitucionales". Sin embargo, entiendo que el criterio sentado por la Corte Federal en aquel aislado precedente no conmueve el criterio que corresponde adoptar en el caso. Ello así, toda vez que la lectura del dictamen del señor Procurador Fiscal, al que el Alto Tribunal remite en su sentencia, evidencia que no ha ponderado que la doctrina de la Corte Suprema que equipara a "sentencia definitiva" las decisiones que, en las etapas iniciales de un proceso, deniegan el fuero federal cumple la función de permitirle una vía de control inicial de aquellas causas en que alguna de las partes postule la existencia de un interés federal involucrado, que justifique la competencia que la Constitución de la Nación y las leyes establecen para los tribunales del gobierno federal; situación que no se comprueba en los casos en

los que se deniega la competencia de la justicia ordinaria, que en la Ciudad de Buenos Aires ejercen, en la actualidad, los denominados jueces nacionales.

Por otra parte, tal como destacara en oportunidad de emitir mi voto *in re* "Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Batlle, Mercedes Beatriz c/GCBA y otro s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)'", expte. n° 4412/05, sentencia del 5/7/2006, los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia sólo obligan —por regla general, y salvo supuestos especiales de derecho federal, *Fallos,* 307:1294—, a los tribunales de instancias inferiores en los casos en los que han sido dictados. Las doctrinas emergentes de esos pronunciamientos no son de acatamiento general, pues —entre otras razones— no constituyen una fuente formal de derecho prevista en el art. 31 de la C.N. Aunque la interpretación que el Alto Tribunal efectúa de una ley es una guía para los jueces de las instancias anteriores es posible apartarse de esa interpretación dando nuevos argumentos que justifiquen no seguir la posición sentada por la Corte Suprema, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia.

La prevención consignada en el párrafo anterior toma en cuenta el precedente de esa cátedra de doctrina constitucional, *in re* "D. Bernardo Pastorino, capitán de la barca 'Nuovo Principio' contra Ronillon Marini y Cª, sobre pago de sobreestadías" (*Fallos,* 25:364), sentencia del 23/6/1883. Allí, por remisión al considerando 9º de la sentencia del Juez Federal de Sección doctor Virgilio M. Tedín, recaída en la causa, se dijo: "Que por otra parte las resoluciones de la Corte Suprema solo deciden el caso concreto sometido a su fallo y no obligan legalmente sino en él, en lo que consiste particularmente la diferencia entre la función legislativa y la judicial; y si bien hay un deber moral para los jueces inferiores en conformar sus decisiones como la misma Corte lo tiene decidido en casos análogos, a los fallos de aquél alto Tribunal, él se funda principalmente en la presunción de verdad y justicia que a sus doctrinas da la sabiduría e integridad que caracteriza a los magistrados que la componen, y tiene por objeto evitar recursos inútiles, sin que esto quite a los jueces la facultad de apreciar con su criterio propio esas resoluciones y apartarse de ellas cuando a su juicio no sean conforme a los preceptos claros del derecho, porque ningún Tribunal es infalible y no faltan precedentes de que aquellos han vuelto contra resoluciones anteriores en casos análogos".

2.3. Respecto de las breves alusiones a la inconstitucionalidad de las normas locales que determinan la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario local, sólo resta añadir que si bien planteos con notas similares fueron abordados por este Tribunal en el precedente de fecha 5/7/2006 aludido en el punto anterior (2.2), lo cierto es que en el caso la Cámara ni siquiera se abocó a su tratamiento por considerar que no habían sido

suficientemente fundados y, por su parte, el recurrente no ha intentado poner en crisis tal afirmación.

3. Finalmente, corresponde señalar que el pronunciamiento atacado en cuanto rechazó la excepción de prescripción opuesta por la demandada tampoco resulta definitivo. En este punto, resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosas ocasiones ha afirmado que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del recurso extraordinario federal (*Fallos,* 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros, doctrina aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por los motivos expuestos, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar la queja incoada a fs. 3/13 vta.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

2. La cuestión a resolver no difiere en sustancia a lo resuelto, en el expediente "Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Martitegui, Edgardo Aníbal c/GCBA s/daños y perjuicios'", expte. n° 4861/06, que fuera resuelto por el Tribunal en la sentencia dictada el 21/8/2009. En esa ocasión adherí al voto del que era mi colega, el Dr. Julio B. Maier, y considero que aquellos argumentos en lo central, y a los que me remito por razones de brevedad, me permiten hoy sostener la improcedencia del recurso de inconstitucionalidad deducido.

Por lo expuesto, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente, con costas.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Subterráneos de Buenos Aires S.E.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos "Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Martitegui, Edgardo Aníbal

c/GCBA s/daños y perjuicios'" (expte. nº 4861/06), de fecha 21/8/2009, como parte integrante del voto del juez Luis F. Lozano.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCLXXVI

"DI MARCO, CELIA MÓNICA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'DI MARCO, CELIA MÓNICA Y OTROS C/GCBA (DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA DOCENTE - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN) S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.
Interpretación de normas infraconstitucionales.

SUMARIOS:

1. Independientemente de la orfandad argumentativa que lucía la posición originaria expresada en la demanda, es claro que difiere de la que se expone en la apelación, y la cuestión referida a la afectación del derecho a igual remuneración por igual tarea —que se intenta traer a consideración del Tribunal mediante el recurso de inconstitucionalidad que defiende la queja— no fue planteada en la primera oportunidad, sino tardíamente, en la apelación del fallo de primera instancia. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

2. Corresponde rechazar el recurso de queja porque los actores pretenden que el Tribunal revise la interpretación dada por la Cámara al escrito de demanda, para modificar lo afirmado por el *a quo* en cuanto a que en ese escrito los demandantes sostuvieron no contar con personal a cargo luego de la transferencia a la jurisdicción local, y la discusión sobre tales aspectos es, por regla, ajena al recurso de inconstitucionalidad, y nada indica que la interpretación dada por la Sala II al escrito de demanda pueda considerarse arbitraria. *(Voto del señor juez José O. Casás)*.

3. Es facultad privativa de los jueces de la causa establecer el sentido y alcance de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

4. El recurso de queja debe ser rechazado, debido a que los recurrentes no logran conectar de un modo directo los preceptos constitucionales que aducen vulnerados (igual remuneración por igual tarea, igualdad ante la ley y derecho a una retribución justa, arts. 14 bis y 16 C.N.) con la resolución cuestionada. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

5. Las cuestiones relativas a la aplicabilidad a la relación de empleo público de los principios de irrenunciabilidad de los derechos laborales e *in dubio pro operario*, así como el planteo vinculado a la vulneración de la estabilidad en el empleo público (arts. 14 bis, C.N. y 43, CCBA), fueron introducidos recién en el recurso de inconstitucionalidad y en la queja, respectivamente, por lo que en consecuencia, al no haber formado parte del debate de autos, no pueden ser tratados en esta instancia, que vendría a abordarlos de modo originario sin respaldo normativo. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

6. El agravio dirigido a cuestionar la imposición de costas, por tratarse de una cuestión exclusivamente procesal, no involucra ninguna de las cuestiones que habilitan la competencia extraordinaria de este Tribunal y el recurrente no muestra por qué cabría apartarse de esa regla. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. nº 6591/09 - 25/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Celia Mónica Di Marco, Hugo Rubén Medina, José Alberto Zapico, María Asunción Pizzolato, María del Carmen Caballero, Lilia Norma Palamenghi, María Cristina Álvarez y Graciela Barbieri, en su carácter de personal administrativo no docente transferido del Ministerio de Cultura y Educación de la Nación a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, promovieron una demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) por cobro de diferencias salariales correspondientes al adicional por función ejecutiva. En este sentido, plantearon la inconstitucionalidad del dec. 861/93, en tanto condicionó el pago del aludido suplemento a que los agentes tuvieran efectivamente personal a cargo (fs. 55/62).

2. La jueza de primera instancia desestimó el planteo de inconstitucionalidad del dec. 861/93 y rechazó la demanda, con costas (fs. 31/34 vta.). Sostuvo que, al estar reconocido por las partes que los actores no tuvieron personal a cargo desde su traspaso a la jurisdicción local, no se configuraron los presupuestos fácticos que habilitan el cobro del suplemento. Además destacó que,

al ser encasillados conforme al SIMUPA, las remuneraciones de los actores fueron incrementadas.

3. La parte actora apeló la sentencia (fs. 18/29 vta.). Sostuvo que luego de la transferencia los agentes siguieron con personal a cargo y que la omisión del pago del suplemento por función ejecutiva vulneró lo dispuesto por la ley 24.049. Amplió los fundamentos del planteo de inconstitucionalidad y centró la cuestión en el principio de igual remuneración por igual tarea. Presentó nueva prueba documental.

El GCBA contestó el memorial y solicitó su rechazo (fs. 76/80). Se opuso a la incorporación de nuevas pruebas por no encuadrar en lo dispuesto por el art. 231, CCAyT.

4. La Sala II de la Cámara CAyT resolvió "…Confirmar la sentencia apelada, con costas a la vencida (art. 62 del CCAyT)..." (fs. 12/17 vta.).

En los fundamentos de la sentencia, la Sala consideró que la parte actora "ante esta instancia modificó sustancialmente el fundamento de su pretensión". Destacó que los actores pasaron de plantear que al ser transferidos se les había quitado el personal a cargo y, por ende, el adicional por conducción —a punto de reclamar daño moral por haber sido despojados de la función ejecutiva—, a sostener en la apelación que siempre tuvieron personal a su cargo. Seguidamente, rechazó la pretensión de incorporar nueva prueba documental, la que, de todos modos, consideró que resultaba "insuficiente para desvirtuar las conclusiones de la jueza de grado". Luego, el tribunal reseñó el marco normativo que regía el caso, tuvo en cuenta que los actores no impugnaron el encasillamiento que de ellos se efectuara de acuerdo con las pautas del SIMUPA y que no se acreditó que los accionantes tuvieran personal a su cargo desde su transferencia a la ex Municipalidad. Por último, la Sala consideró que el planteo de inconstitucionalidad del dec. 861/93 efectuado en primera instancia no era autosuficiente y descartó que la aludida norma lesionara el principio de igual remuneración por igual tarea o que fuera irrazonable.

5. Contra esa resolución, los actores interpusieron el recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/10). Sostuvieron que lo decidido afectó los arts. 14 bis y 16 de la C.N. y los arts. 43 y 11 de la CCBA en tanto establecen los principios de igualdad ante la ley e igual remuneración por igual tarea y el derecho a una retribución justa. Tacharon también de arbitraria la sentencia ya que, a su criterio, vulneraría el principio de razonabilidad.

El demandado contestó el recurso y se opuso a su admisibilidad y procedencia (fs. 81/84).

6. La Sala denegó su concesión ya que consideró que, en lo sustancial, la sentencia trató y decidió cuestiones de hecho y prueba y su adecuación a las normas infraconstitucionales aplicables al caso (fs. 1 y vta.).

7. Frente a la denegatoria los actores articularon la queja agregada a fs. 36/43 vta.

Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició su rechazo. Allí destacó que "la queja reitera los defectos que ya contenía el recurso, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402. Dichos escritos sólo incluyen un reproche de la sentencia recurrida acerca de la valoración de los hechos, de la prueba y de la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales, lo cual resulta tarea propia de los jueces de las instancias anteriores y excede la competencia de V.E." (fs. 90/92).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como lo propone el señor fiscal general adjunto, la queja debe ser rechazada, por varias razones.

2. Todo parece indicar que la actora modificó en el curso del proceso su estrategia procesal. Así, pasó de negar que tuviera asignado personal y de plantear que no era constitucional la exigencia de contar con personal a cargo para que procediera el derecho al cobro del adicional, a afirmar que siempre tuvo empleados a su cargo y que el no pago del adicional afectaba el principio de igual remuneración por igual tarea.

Los jueces de las dos instancias anteriores ponderaron la posición inicialmente afirmada en el escrito inaugural —en el que se solicitó el pago de diferencias salariales originadas en la falta de liquidación del suplemento por función ejecutiva que los actores entendieron les correspondía en virtud de que en la órbita nacional habían contado con personal a cargo, situación que no habría sido mantenida al momento de ser transferidos a la órbita local— y sobre tal base dictaron sus sentencias.

Independientemente de la orfandad argumentativa que lucía el planteo originario, es claro que ambos planteos (el de la demanda y el de la apelación) son diferentes. La cuestión referida a la afectación del derecho a igual remuneración por igual tarea —que se intenta traer a consideración del Tribunal mediante el recurso de inconstitucionalidad que defiende la queja— no fue planteada en la primera oportunidad, sino tardíamente: en la apelación del fallo de primera instancia. Forzoso es concluir que este planteo es producto de una reflexión tardía —además de contradictorio con el inicialmente propuesto— y no puede, entonces, ser atendido ahora.

Al respecto, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que son insusceptibles para habilitar la vía extraordinaria aquellas cuestiones que no fueron oportuna y debidamente planteadas a los jueces de la causa (doctrina de *Fallos,* 306:111, 647; 308:1775; 310:1476; 313:1075; 315:1350; 322:206; entre muchos otros; igualmente aplicable al recurso de inconstitucionalidad local).

3. En verdad, los actores pretenden que el Tribunal revise la interpretación dada por la Cámara al escrito de demanda, para modificar lo afirmado por el *a quo* en cuanto a que en ese escrito los demandantes sostuvieron no contar con personal a cargo luego de la transferencia a la jurisdicción local.

La discusión sobre tales aspectos es, por regla, ajena al recurso de inconstitucionalidad, y nada indica que la interpretación dada por la Sala II al escrito de demanda —en particular a las expresiones que constan a fs. 57— pueda considerarse arbitraria. La ponderación efectuada por la alzada de tales afirmaciones en la demanda, más allá de su acierto o error, constituye una exégesis posible del texto en cuestión y los argumentos esgrimidos en este punto no poseen entidad suficiente para acreditar lo contrario. Es doctrina recibida por el Tribunal la que considera facultad privativa de los jueces de la causa establecer el sentido y alcance de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse (conf. *Fallos,* 270:162; 284:109: 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774; 304:635; 315:1645, entre muchos otros, y este Tribunal *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'La Royal Sociedad Anónima de Servicios c/GCBA s/cobro de pesos'", expte. n° 5353/07, sentencia del 21/12/2007, entre otros).

4. En suma, no obstante la pródiga invocación de disposiciones constitucionales el recurso trae a consideración del Tribunal sólo cuestiones de naturaleza procesal, para cuya decisión no debe efectuarse interpretación constitucional alguna. Por lo tanto, la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Coincido con la solución propuesta por el señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, puesto que el recurso presentado por la parte actora versa sobre cuestiones de índole infraconstitucional, cuyo análisis corresponde a los jueces de la causa, y están exentas, por ende, de la competencia de este Tribunal Superior para resolver recursos de inconstitucionalidad.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con el señor juez de trámite, Dr. José O. Casás en que la queja debe ser rechazada, debido a que los recurrentes no logran conectar de un modo directo los preceptos constitucionales que aducen vulnerados (igual remune-

ración por igual tarea, igualdad ante la ley y derecho a una retribución justa, arts. 14 bis y 16 C.N.) con la resolución cuestionada.

En efecto, la cuestión que proponen, más allá de la cita de cláusulas constitucionales que realizan, gira en derredor de su discrepancia con la interpretación que el *a quo* efectuó del dec. 861/93 y con la apreciación de las constancias de la causa a partir de las cuales la Cámara concluyó: *i)* que, a la luz de los términos empleados en la demanda, la pretensión de los actores se ciñó a la obtención del cobro del adicional por función ejecutiva y que su encasillamiento de acuerdo al SIMUPA no fue impugnado, *ii)* que, según surgía del peritaje realizado, los actores no habían visto disminuida su remuneración luego de la transferencia dispuesta por la ley 24.049, y *iii)* que, como reconocieron los propios actores en su demanda y confirmó el mencionado peritaje, no se encontraba acreditado que ellos cumplieran con las condiciones prescriptas por el dec. 861/93 para cobrar el respectivo adicional por función ejecutiva —en particular, no mostraron poseer personal a cargo—. En suma, todas cuestiones de hecho, prueba y derecho local infraconstitucional, cuya determinación compete, como principio, privativamente a los jueces de la causa, sin que los recurrentes muestren que la solución arribada no sea una derivación posible del derecho aplicable a los hechos de la causa.

Cabe señalar, asimismo, que las cuestiones relativas a la aplicabilidad a la relación de empleo público de los principios de irrenunciabilidad de los derechos laborales e *in dubio pro operario*, así como el planteo vinculado a la vulneración de la estabilidad en el empleo público (arts. 14 bis, C.N. y 43, CCBA), fueron introducidos recién en el recurso de inconstitucionalidad y en la queja, respectivamente. En consecuencia, al no haber formado parte del debate de autos, no pueden ser tratados en esta instancia, que vendría a abordarlos de modo originario sin respaldo normativo.

Por último, el agravio dirigido a cuestionar la imposición de costas, por tratarse de una cuestión exclusivamente procesal, tampoco involucra ninguna de las cuestiones que habilitan la competencia extraordinaria de este Tribunal y el recurrente no muestra por qué cabría apartarse de esa regla.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. Los argumentos del señor juez de trámite, con los cuales coincido, muestran que el recurso de inconstitucionalidad es infundado.

Por lo expuesto voto por hacer lugar a la queja y declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad, con costas.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Celia Mónica Di Marco, Hugo Rubén Medina, José Alberto Zapico, María Asunción Pizzolato, María del Carmen Caballero, Lilia Norma Palamenghi, María Cristina Álvarez y Graciela Barbieri.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCLXXVII

"MUNDO GRÚA S.R.L S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'MUNDO GRÚA S.R.L. C/GCBA S/EJECUCIÓN DE SENTENCIAS'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia. Doctrina de los actos propios. EXPROPIACIÓN: Sentencia equiparable a definitiva. Valuación del bien.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja debe ser rechazado porque no cumple el requisito mínimo de expresar básicamente, una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, y reitera los defectos que ya contenía aquel remedio procesal que la queja defiende, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás).*

2. El planteo expresado en el recurso de queja remite a la valoración de actos procesales y normas procesales, todas ellas cuestiones infraconstitucionales que resultan ajenas a esta instancia extraordinaria. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

3. La referencia a principios y preceptos constitucionales, sin un adecuado desarrollo que los vincule con las cuestiones debatidas en el proceso, carece de

entidad para que se considere que la controversia trata sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución (art. 113, inc. 3º, CCBA). *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

4. La invocación del agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia puede admitirse si sólo comprende situaciones de carácter excepcional; no alcanza a la discrepancia con respecto a la interpretación de las normas infraconstitucionales aplicadas por los jueces; no es un medio para corregir sentencias equivocadas; y se trate de decisiones que no puedan ser calificadas de sentencias fundadas. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

5. La tacha de arbitrariedad no puede constituir una vía oblicua para exponer agravios que no involucren razones constitucionales, sino un remedio excepcional para que el TSJ conozca sobre decisiones manifiestamente carentes de fundamentos y que, de esta manera, lesionen el derecho de defensa en cuanto incluye el derecho a obtener una sentencia fundada en el derecho positivo aplicable a los hechos de la causa. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde)*.

6. No asiste razón al recurrente cuando expresa que se le ha negado el reconocimiento de una justa indemnización expropiatoria, toda vez que el fallo de la Cámara, lejos de incurrir en pruritos formales, respeta el principio de preclusión, haciendo especial hincapié en la conformidad de la actora con la sentencia en las diferentes oportunidades que omitió cuestionar el monto. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

7. El recurrente no logra desvirtuar los argumentos que diera la Sala II al declarar inadmisible su recurso de inconstitucionalidad, y pretende que el Tribunal se aboque al tratamiento de los agravios relativos al fondo del asunto que allí introdujo, lo que no es posible, porque no está prevista en el ordenamiento procesal la interposición directa del recurso de inconstitucionalidad ante los jueces con competencia para tratarlo. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

8. Más allá de la invocación genérica de derechos constitucionales que se realiza para sostener el reclamo en la presentación directa ante el Tribunal, el eje de la discrepancia con la decisión resistida en el caso remite, centralmente, a la valoración de circunstancias de hecho y prueba, así como a la interpretación de las normas infraconstitucionales —procesales— que rigen la cuestión debatida. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

9. Sólo cuando se logra acreditar que los jueces de la causa han incurrido en un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o que la decisión adoptada refleja una absoluta carencia de fundamentación en los aspectos de valoración e interpretación antes mencionados, es posible descalificar la sentencia atacada como acto jurisdiccional válido. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

10. Los jueces de la causa han explicado con suficiencia que la denegatoria del reclamo formulado en este expediente por la actora, en verdad, se origina

en su propia conducta discrecional debidamente comprobada, comportamiento que según los magistrados intervinientes pone en evidencia una contradicción con sus actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces —principio *venire contra factum proprium non valet* — lo que permite sostener que no se comprueba un excesivo rigor formal en la valoración de los hechos o en la interpretación del derecho infraconstitucional que permita descalificar la sentencia recurrida como pronunciamiento jurisdiccional válido. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

11. El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado, ya que si bien la decisión que la sociedad actora viene recurriendo, al haber sido dictada durante la etapa de ejecución de sentencia, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, corresponde que sea equiparada a una de esa especie porque, al rechazar el pedido de reajuste del valor del bien cuya expropiación se ordenó, puede llegar a causarle a la actora un perjuicio de imposible reparación ulterior consistente en la posible conculcación de su derecho constitucional a percibir el "justo valor" por la expropiación de su propiedad —conf. el inc. 5º, del art. 12 de la CCBA—. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

12. El momento que manda la CCBA para que se realice la valuación del bien sujeto a expropiación es, necesariamente, el del pago; garantía que impone a los jueces la carga de tener que conciliar las normas procesales con la Constitución a fin de evitar llegar a soluciones que resulten violatorias de esta última. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

13. Es deber de los magistrados apartar ápices procesales para lograr anudar pago, adquisición del dominio y momento de la valuación de manera que constituyan un sistema coherente en el cual el pago constituya el equivalente de la propiedad transmitida. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

14. Cuando el pago no tiene lugar en forma concomitante con la valuación del bien expropiado los jueces deben, ante un pedido de parte legitimada, dar una ocasión procesal a fin de que se pueda establecer el valor actual del bien sujeto a expropiación para que el importe que se pague refleje los valores al tiempo en que este tenga lugar. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. n° 6600/09 - 25/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 172 de los autos principales, la empresa Mundo Grúa S.R.L. inició incidente de ejecución de sentencia por la suma de pesos tres millones setecientos setenta mil novecientos treinta y cuatro ($ 3.770.934,00), resultantes

de la sentencia firme correspondiente a los autos "Mundo Grúa S.R.L c/GCBA s/expropiación inversa – retrocesión" (véase resoluciones de fs. 20/28, 135/146 y 166/167 de los autos principales), y practicó la correspondiente liquidación a fs. 176.

El GCBA, condenado en la referida causa, formuló el correspondiente pago del monto arriba indicado, conforme surge de la copia obrante a fs. 188.

Posteriormente, la actora rechazó el pago y solicitó el reajuste de la indemnización expropiatoria de acuerdo con la variación de los valores del mercado (fs. 211/227 vta. y 233). Sostuvo que por efecto del incremento de los valores inmobiliarios "la indemnización fijada no cumple con su finalidad esencial, cual es que permita al expropiado adquirir un bien equivalente al que sale forzosamente de su patrimonio"; que por ello el monto de la condena no satisface la exigencia de retribución justa, y vulnera de esta forma los arts. 17 de la C.N. y los arts. 10 y 12 inc. 5º de la CCBA; que "la sentencia no representa ni la mitad del valor actual del inmueble expropiado"; que correlativamente con su perjuicio "la demandada, que va a incorporar a su patrimonio dicho inmueble, se enriquecería sin causa si no pagara ese valor actual y pretendiera adquirirlo forzosamente pagando un valor que no representa una 'indemnización' sino una 'confiscación'"; y que en el caso corresponde prescindir de formalismos procesales que impidan el reconocimiento de la justa indemnización. Citó doctrina y jurisprudencia, y ofreció prueba pericial e informativa.

2. Corrido el traslado, el GCBA rechazó la pretensión de la actora a fs. 239/242, amparándose en la doctrina de los actos propios, la cosa juzgada material, y los principios de preclusión procesal y congruencia.

3. A fs. 247/248, el Magistrado de primera instancia resolvió: "*1)* rechazar el pedido de apertura a prueba; *2)* rechazar el pedido de reajuste solicitado; *3)* costas a la actora en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. art. 62 del CCAyT)." Para así decidir, tuvo en cuenta que la actora "consintió el monto indemnizatorio y requirió la ejecución de la sentencia, sin introducir planteo alguno referido al ajuste aquí pretendido."

4. La sentencia fue apelada por la actora, cuyo memorial luce a fs. 254/273, y fue contestado por el GCBA a fs. 275/279 vta. A su turno, la Sala ll de la Cámara CAyT de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resolvió "rechazar el recurso en análisis y confirmar, por ende, la sentencia de grado. Costas a la vencida (art. 63 CCAyT)", con argumentos similares a los aportados por la sentencia de primera instancia. Asimismo, agregó que "no se trata de resolver en base a un excesivo rigor formal, sino de dejar en claro que la pretensión de pedir una nueva valuación del bien expropiado tampoco puede mantener abierta *sine die*. Es que, si bien es cierto que —en forma excepcional— pueden sortearse óbices formales a los fines de salvaguardar un derecho sustantivo afectado, tal cosa no

puede conllevar a cuestionar el valor indemnizatorio en cualquier momento. En otras palabras, si la cuestión no fue introducida en oportunidad de recurrir la sentencia de grado, ni tampoco se lo hizo al iniciar el incidente de ejecución de la sentencia, no parece viable acceder al temperamento propuesto por el ejecutante en ese estado de cosas".

5. Contra esta resolución, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad. Manifestó que la sentencia impugnada viola el derecho de defensa en juicio y afecta el principio de legalidad, por haber impedido modificar, mediante una nueva valuación actualizada, una indemnización determinada por el Tribunal de Tasaciones de la Nación al 22/9/2003.

Entre sus agravios, expresó que:

a) se ha negado el reconocimiento de una justa indemnización expropiatoria mediante pruritos formales que defienden supuestos derechos no precisados de la expropiante y le permiten enriquecerse sin causa;

b) la sentencia es arbitraria, pues omite, casi por completo, hacerse cargo de los argumentos que sustentaban la apelación y analizar la gran cantidad de fallos minuciosamente citados, así como desconoce los principios especiales que rigen la relación expropiatoria que conllevan a soluciones al margen del derecho común;

c) que el GCBA carece de interés legítimo para oponerse a la procedencia de la acción, toda vez que no existe un perjuicio para el expropiante cuando lo que se procura es que pague el equivalente económico del bien que incorporará a su patrimonio; y

d) la Cámara no consideró el análisis profundo y circunstanciado que se hizo de las constancias de la causa y de las sentencias definitivas de primera y segunda instancia, para demostrar que el reajuste pedido no vulnera, sino que preserva el sentido sustancial de la cosa juzgada.

Los fundamentos de la impugnación fueron contestados por el GCBA a fs. 327/339.

A fs. 342/343 la Cámara resolvió "declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora", lo que dio lugar a la presente queja.

6. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició el rechazo del la queja deducida (fs. 90/91 vta. de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por la actora cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 LPTSJ, pero no puede prosperar.

Es un requisito mínimo para la concesión de la queja, que contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, el escrito en examen no cumple esta exigencia, ya que la queja reitera los defectos que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402.

2. El recurrente se agravia que la sentencia definitiva dictada en autos no representa ni la mitad del valor actual del inmueble expropiado, lo que ocasionaría una violación en sus derechos constitucionales, y motivaría su pedido de reajuste del valor nominal del bien expropiado, petición que fuera desestimada en primera y segunda instancia, y replanteada ante este Tribunal mediante los recursos de inconstitucionalidad y queja.

Aun cuando consideráramos, en el mismo sentido que la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad dictada por la Cámara, que ello implicaría la existencia de un gravamen insusceptible de reparación ulterior —en tanto la indemnización no puede ser objeto de análisis posterior— que tornaría equiparable a definitiva la sentencia atacada mediante el recurso extraordinario local, lo cierto es que el recurrente no demuestra una argumentación plausible que logre conectar de manera directa los agravios que a su criterio le provoca la sentencia impugnada con la aplicación de reglas constitucionales.

En efecto, el planteo del recurrente remite a la valoración de actos procesales —los realizados por las partes y el juez de primera instancia en el marco del proceso de ejecución de sentencia— y normas procesales —las que regulan la ejecución de sentencia, contenidas en la ley 189—, todas ellas cuestiones infraconstitucionales que resultan ajenas a esta instancia extraordinaria.

En conclusión, la referencia a principios y preceptos constitucionales, sin un adecuado desarrollo que los vincule con las cuestiones debatidas en el proceso, carece de entidad para que se considere que la controversia trata sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución (art. 113, inc. 3º, CCBA), pues, como lo ha señalado el Tribunal desde sus inicios, "si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" (conf. "Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. nº 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

3. En cuanto al agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia de Cámara, cabe recordar que la mayoría del TSJ ha admitido su invocación sin perjuicio de especificar que: *a)* sólo comprende situaciones de carácter excep-

cional; *b)* no alcanza a la discrepancia con respecto a la interpretación de las normas infraconstitucionales aplicadas por los jueces; *c)* no es un medio para corregir sentencias equivocadas; y *d)* sólo es admisible ante decisiones que no puedan ser calificadas de sentencias fundadas.

En suma, no puede tratarse de una vía oblicua para exponer agravios que no involucren razones constitucionales, sino un remedio excepcional para que el TSJ conozca sobre decisiones manifiestamente carentes de fundamentos y que, de esta manera, lesionen el derecho de defensa en cuanto incluye el derecho a obtener una sentencia fundada en el derecho positivo aplicable a los hechos de la causa.

Las situaciones mencionadas precedentemente no se verifican en el caso, pues la sentencia puede ser objeto de crítica jurídica pero no cabe descalificarla como carente de lógica, autocontradictoria o de insuficiente fundamentación

Al contrario de lo sostenido por el recurrente, la Cámara motivó su pronunciamiento en las constancias de la causa, y tuvo en consideración los precedentes invocados para diferenciarlos de este caso. Asimismo, observó que la sentencia indemnizatoria quedó firme y consentida por la actora, que incluso al iniciar el proceso de ejecución de sentencia lo instó por la misma suma que ahora cuestiona, sin expresar su disconformidad o solicitar ajuste alguno sino hasta el momento de rechazar el pago mediante el cual la Ciudad pretendió cumplir con la condena. Asimismo, también resaltó la Cámara que "las razones invocadas como determinantes del cambio de valor estaban —en todo caso— presentes en oportunidad del dictado de la sentencia de mérito y, también, en ocasión de iniciar el incidente de ejecución de sentencia. Es decir, no se trata de cuestiones sobrevinientes, sino existentes en las distintas etapas procesales por las que discurrió el pleito. Con lo cual si en la etapa de ejecución de sentencia la actora exigió el pago de una suma determinada (sin pedir reajuste) y la demandada procedió a su dación en pago, aquella no puede alegar circunstancias —evidentemente— presentes al promover el incidente y desconocer así sus propios actos."

De todo ello, se deduce que la sentencia de la Cámara es un pronunciamiento serio, y el recurrente solo se limitó a manifestar su disconformidad con la resolución, sin lograr plantear un verdadero caso constitucional.

4. Tampoco asiste razón al recurrente cuando expresa que se le ha negado el reconocimiento de una justa indemnización expropiatoria, toda vez que el fallo de la Cámara, lejos de incurrir en pruritos formales, respeta el principio de preclusión, haciendo especial hincapié en la conformidad de la actora con la sentencia en las diferentes oportunidades que omitió cuestionar el monto.

5. Por último, respecto de la supuesta carencia de interés legítimo por parte del GCBA para oponerse a la procedencia de la acción, considero poco

serio este argumento, toda vez que por ser la parte demandada vencida en el juicio expropiatorio (y teniendo en cuenta que aceptó y pagó el monto indemnizatorio) es evidente el interés de la Ciudad en no sentirse afectada por ninguna modificación de la condena.

6. En virtud de lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por Mundo Grúa S.R.L.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por Mundo Grúa S.R.L. a fs. 53/83 vta. cumple con los requisitos formales de admisibilidad. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Sala II denegó el acceso al TSJ (fs. 49/50). Para fundar su decisión, la Sala refirió que en oportunidad de confirmar el pronunciamiento de primera instancia que rechazaba del pedido de apertura a prueba y reajuste del valor nominal del bien expropiado, "el Tribunal entendió que sin perjuicio que tanto la doctrina de la Corte Suprema de Justicia como la del Máximo Tribunal local, aceptan la posibilidad de readecuar el *quantum* indemnizatorio en ciertos casos de desvalorización, en autos no resulta aplicable por cuanto aquí se halla consentid[o] el monto fijado por la sentencia".

Luego de reseñar los agravios interpuestos por la actora en el recurso de inconstitucionalidad, la Sala sostuvo que en "[e]l *sub lite*, de los términos de la sentencia recurrida resulta que, en lo sustancial, las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho y prueba a la luz de las normas y principios procesales aplicables". Asimismo, entendió que todas las cuestiones relativas a los hechos y su adecuación a las normas eran de naturaleza infraconstitucional, y que "la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara sobre reglas de derecho común, no significa que la sentencia se torne infundada y, por ende, arbitraria".

Finalmente, la Cámara aclaró que "el Tribunal no desconoce el temperamento adoptado por el TSJ en autos 'Mendilahatzu, Dora y otros c/GCBA s/retrocesión s/recurso de inconstitucionalidad concedido', expte. nº 5423/07, del 13/2/2008, vinculado a la materia debatida.// No obstante, las circunstancias del caso difieren de aquél, por cuanto aquí la cuestión en debate quedó circunscripta a consideraciones estrictamente procesales" (fs. 49/50).

3. En el apart. V de su recurso directo, dedicado a la "Crítica de la resolución denegatoria" (fs. 57 vta. y ss.), la actora no logra desvirtuar los argumentos que diera la Sala II al declarar inadmisible su recurso de inconstitucionalidad.

Tal como se reseña en el punto precedente, el tribunal *a quo* expuso con detalle las razones que motivaran su decisión denegatoria. La actora, por su parte, en lugar de intentar rebatir esas razones, se dedica a intercalar fragmentos del auto denegatorio con transcripciones de partes del recurso de inconstitucionalidad que considera que la Sala no tuvo en cuenta al decidir.

Luego, el recurrente solicita "a este Tribunal Superior que se haga cargo, considere, y en su caso rebata, todos y cada uno de los planteos y defensas efectuados por mi parte de indudable incidencia para la justa decisión, que la Excma. Cámara ha omitido por completo" (fs. 62). Más adelante, sostiene que "[p]ara demostrar entonces que mi parte no está utilizando este remedio excepcional por el sólo hecho de 'discrepar' con el 'a-quo' sobre la solución adoptada o sobre la interpretación de leyes no federales, reiteraré para la apreciación de V.E. las impugnaciones por arbitrariedad todo lo cual puede ser corroborado con el confronte del escrito en que se dedujeron" (fs. 62 vta.).

Finalmente, entiende que "la forma más objetiva de demostrar que este remedio no se funda en la mera discrepancia con el razonamiento del *a quo*, sino de la *completa omisión de las defensas esgrimidas por mi parte*, es transcribir a cada paso los agravios", lo que efectivamente hace a partir de fs. 63 (así destacado en el original).

De las consideraciones reproducidas se sigue que el recurrente, sin criticar debidamente el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad pretende que el Tribunal se aboque al tratamiento de los agravios que allí introdujo (obviamente relativos al fondo del asunto).

Sin embargo, esto no es posible, porque, como es sabido, no está prevista en el ordenamiento procesal la interposición directa del recurso de inconstitucionalidad ante los jueces con competencia para tratarlo. El único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad denegado es el recurso de queja, y éste, para ser tal, debe contener una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, que no se verifica en el caso (conf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001).

En síntesis, el recurrente no cumplió con la carga de demostrar el supuesto error en que incurrieron los jueces de la Sala II al cerrar su acceso al TSJ. Por ello, la pretendida queja de fs. 53/83 vta. debe ser rechazada.

4. En atención a las razones expuestas, voto por no hacer lugar al recurso directo interpuesto por Mundo Grúa S.R.L.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con la solución propuesta en sus votos respectivos por mis colegas, juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz, pues por los fundamentos

que en sentido concordante exponen el recurso de queja deducido no puede prosperar.

2. Al margen de no lograr desvirtuar los argumentos brindados por la Sala II, Cámara CAyT para declarar la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto, la presentación sometida a conocimiento del Tribunal, en el caso, no logra exponer un caso constitucional que habilite su intervención extraordinaria (art. 113, inc. 3º, CCBA).

El presentante se agravia debido a que los jueces de la causa rechazaron su pedido de apertura a prueba durante la etapa de ejecución de sentencia, a partir de un reclamo orientado a lograr un reajuste del valor nominal de la condena dictada contra el GCBA —por considerarse que la indemnización fijada en el juicio de expropiación inversa vinculado a la incidencia había quedado desactualizada—. Sin embargo, más allá de la invocación genérica de derechos constitucionales que se realiza para sostener el reclamo en la presentación directa ante el Tribunal, entiendo que el eje de la discrepancia con la decisión resistida en el caso remite, centralmente, a la valoración de circunstancias de hecho y prueba, así como a la interpretación de las normas infraconstitucionales —procesales— que rigen la cuestión debatida, tal como lo expresó la Cámara en el punto 4 de su auto denegatorio (fs. 342/343).

3. La argumentación desplegada en la queja, en realidad, intenta demostrar la arbitrariedad de la sentencia dictada por la Sala II, Cámara CAyT.

Sobre este punto, el Tribunal en su constante jurisprudencia ha sostenido que sólo cuando se logra acreditar que los jueces de la causa han incurrido en un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o que la decisión adoptada refleja una absoluta carencia de fundamentación en los aspectos de valoración e interpretación antes mencionados, es posible descalificar la sentencia atacada como acto jurisdiccional válido.

Desde esta perspectiva, entiendo que la tacha de arbitrariedad formulada carece del sustento necesario para configurar un caso constitucional. Tanto el fallo de primera instancia (fs. 247/248) como la sentencia de la Cámara (fs. 289/291 vta.) rechazaron mediante fundamentos expresos y razonados la pretensión incidental requerida. En este sentido, vale destacar que en ambos pronunciamientos judiciales se puso de resalto que el criterio excepcional adoptado por este Tribunal en los precedentes “Mendilahatzu, Dora y otros c/GCBA s/expropiación inversa. Retrocesión s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 5434/07, y su acumulado “Mendilahatzu, Dora y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mendilahatzu, Dora y otros c/GCBA s/expropiación inversa. Retrocesión’”, expte. nº 5423/07, sentencia del 13/2/2008 y “Barril, Julio Eduardo y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Barril, Julio Eduardo y otros c/GCBA

s/expropiación inversa. Retrocesión'", expte. n° 5368/07, sentencia del 5/3/2008, no resultaba trasladable sin más al caso de autos, toda vez que la parte actora en este juicio, antes de solicitar el reajuste de mención el día 16/8/2007 (fs. 211/227 vta.), ya había requerido el cumplimiento de la sentencia definitiva mediante la traba de un embargo con fecha 16/3/2007 (fs. 172). Además, se señaló que el GCBA, el día 5/6/2007, ya había dado en pago la suma por la que había sido intimado, monto depositado en el Banco Ciudad con fecha 30/5/2007 (fs. 188/189 vta.).

Cabe añadir, a todo evento, que la decisión adoptada en los dos precedentes citados no importó una suerte de declaración contraria implícita en punto a la constitucionalidad de la ley 23.928 que derogó los mecanismos de actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas —cualquiera fuere su causa—, sino la adopción de un criterio respaldado en la especificidad del instituto expropiatorio regulado a nivel constitucional y el contraste oportunamente acreditado por la interesada respecto de los valores de los inmuebles involucrados en aquellos procesos —en términos de precios relativos—, si se tenían en cuenta sus respectivas fechas de tasación y el tiempo transcurrido hasta el dictado de la sentencia definitiva en cada caso concreto.

En este contexto, entiendo que los jueces de la causa han explicado con suficiencia que la denegatoria del reclamo formulado en este expediente por la actora, en verdad, se origina en su propia conducta discrecional debidamente comprobada, comportamiento que según los magistrados intervinientes pone en evidencia una contradicción con sus actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces. Así entonces, en atención al principio *venire contra factum proprium non valet* —receptado tempranamente por el Tribunal cimero *in re* "Don Francisco Arigós c/D. Francisco Villanueva, por cobro ejecutivo de pesos", sentencia del 8/4/1869, *Fallos,* 7:138— la tacha de arbitrariedad adjudicada al pronunciamiento resistido debe ser desestimada. En otras palabras, en el caso no se comprueba un excesivo rigor formal en la valoración de los hechos o en la interpretación del derecho infraconstitucional que permita descalificar la sentencia recurrida como pronunciamiento jurisdiccional válido.

Para finalizar deseo añadir que, al menos en mi concepto, es razonable lo expresado por los jueces de la causa en cuanto a que en los dos precedentes del Tribunal antes citados se advierten relevantes diferencias con el caso de autos. También considero que la parte recurrente, a su turno, no ha desplegado la argumentación necesaria para asimilarlos —y es ella a quien correspondía hacerlo—. En efecto, mientras en los precedentes referidos la parte actora, en cada uno de ellos, se había agraviado respecto del monto de la indemnización establecida a su favor al apelar la sentencia del juez de primera instancia que la había fijado, en este juicio, el planteo de Mundo Grúa S.A. recién se formuló en

el trámite de ejecución de sentencia, cuando la demandada ya había depositado la suma reclamada por la actora de modo expreso en dicha etapa del proceso.

En virtud de las consideraciones precedentes, corresponde rechazar la queja deducida y dar por perdido el depósito de ley.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 295/323 ha sido mal denegado.

2. Como se verá en los puntos que siguen, si bien la decisión que la sociedad actora viene recurriendo, al haber sido dictada durante la etapa de ejecución de sentencia, no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, corresponde que sea equiparada a una de esa especie porque, al rechazar el pedido de reajuste del valor del bien ubicado en la calle Iguazú al 1835 cuya expropiación se ordenó en el sub lite, puede llegar a causarle a la actora un perjuicio de imposible reparación ulterior consistente en la posible conculcación de su derecho constitucional a percibir el "justo valor" por la expropiación de su propiedad —conf. el inc. 5º, del art. 12 de la CCBA.

3. Conforme lo he señalado en mis votos *in re* "Mendilahatzu, Dora y otros c/GCBA s/expropiación inversa. Retrocesión s/recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado expte. nº 5423/07 "Mendilahatzu, Dora y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mendilahatzu, Dora y otros c/GCBA s/expropiación inversa. Retrocesión'", expte. nº 5434/07, sentencia de este Tribunal del 13/2/2008, y "Barril, Julio Eduardo y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Barril, Julio Eduardo y otros c/GCBA s/expropiación inversa. Retrocesión'", expte. n° 5368/07, sentencia de este Tribunal del 5/3/2008:

– [e]l art. 12, inc. 5º, de la CCBA dispone que la privación del dominio a que se refiere debe ser "...previamente indemnizada en su justo valor". Ello supone, obviamente que la pérdida del dominio a favor del Estado expropiante debe ser precedida por el pago. A su vez, el pago debe satisfacer el "justo valor". […] El valor de un bien sólo puede ser concebido en relación a un lugar y a un momento ciertos. El lugar, en el caso de los inmuebles, no ofrece discusión. El momento de la valuación tiene necesariamente que ser el del pago, puesto que cualquier diferencia entre uno y otro supondría la posibilidad de que el importe no correspondiera al justo valor. Esa previsión no resulta novedosa. Sigue la lógica que reviste a toda compra-venta donde las partes ajustan el precio a las condiciones espaciotemporales que rijan al momento en que se ejecute la operación. No sería lógico pensar que un precio puede ser fijado sin tener en cuenta dichas pautas, puesto que configuran la única forma de reflejar

de manera adecuada cuánto representa el bien que será objeto de la operación en valores reales de plaza. En este orden de ideas, la CSJN tiene dicho al respecto que "...el criterio de la objetividad adoptado por la ley 13.264 para la determinación del justiprecio que excluye la apreciación subjetiva, permite, a los efectos de su razonabilidad, ajustarlo en cada caso, no solamente a las cualidades intrínsecas de la cosa expropiada, sino también a las circunstancias de lugar y tiempo; y si, en principio, se estima el valor objetivo equivalente al valor en plaza y al contado, es porque se tiene en cuenta el libre juego de la oferta y la demanda (Stanley L. Mac. Michael, *Tratado de tasación*, trad. esp., 1949, pp. 429 y ss.)". (*Fallos,* 237:38).

4. En tales condiciones, el momento que manda la CCBA para que se realice la valuación del bien sujeto a expropiación es, necesariamente, el del pago; garantía que impone a los jueces la carga de tener que conciliar las normas procesales con la Constitución a fin de evitar llegar a soluciones que resulten violatorias de esta última. En otros términos, es deber de los magistrados apartar ápices procesales para lograr anudar pago, adquisición del dominio y momento de la valuación de manera que constituyan un sistema coherente en el cual el pago constituya el equivalente de la propiedad transmitida (conf. mi votos *in re* "Barril" y "Mendilahatzu", ya citados).

5. Los jueces de la causa no han tomado ninguna previsión a fin de asegurar que el momento del pago y, consecuente, adquisición del dominio sea también el de la valuación. No está controvertido que la valuación que tuvo en cuenta la sentencia del 1º/10/2004 cuyo reajuste persigue la sociedad actora data de septiembre de 2003; y el GCBA procedió a dar en pago el importe determinado en esa valuación (con más lo reconocido por los jueces en concepto de indemnización por desvalorización del total del remanente no expropiado) el 5/6/2007, es decir: tres años y, casi, ocho meses después de que se valuara la propiedad de la actora ubicada en la calle Iguazú al 1823. Esa situación sumada al hecho de que la Cámara, al rechazar el pedido de la actualización, no dio explicación alguna de la que se pueda inferir que el valor de la propiedad de la actora establecido en el año 2003 guarda relación con los de plaza a la fecha en que el GCBA dio en pago ese importe, pone en evidencia la procedencia del pedido de la recurrente, a la luz del ámbito de protección que le reconoce el inc. 5º, del art. 12 de la CCBA descripto *supra*.

5.1. Por lo demás, el argumento en que buscó apoyo la Cámara para rechazar el pedido de actualización que formuló la actora no es uno que resulte razonable, a la luz de las pautas sentadas en los párrafos que anteceden. El *a quo* rechazó el pedido de la hoy recurrente, principalmente, porque, a su criterio, la actora había consentido la valuación que se realizó en septiembre de 2003; primeramente, al no recurrir en ese aspecto la sentencia que hiciese

lugar a la expropiación y, luego, al solicitar que se intimase al GCBA a pagar el monto establecido en esa sentencia.

La tasación que establece el valor nominal de un bien inmueble sujeto a expropiación, a diferencia de lo que entendió el *a quo*, sólo puede hacer cosa juzgada con relación al momento cierto en que ella fue realizada (véase cita del punto 3 de este voto). El importe ahí determinado constituye el "justo valor" o, en otro términos, el valor de plaza, del bien expropiado en ese momento cierto, no en otro que no haya sido puesto en debate. En ese marco, la valuación que se realizó en septiembre de 2003 únicamente pudo hacer cosa juzgada con relación al pago que se realizase en esa oportunidad o, mejor dicho, en ese momento, empero no con relación a uno que tuviese lugar mucho tiempo después. Es muy probable que las condiciones de hecho tenidas en cuenta al momento en que se valuó el bien hayan cambiado al tiempo que operó el pago. Así las cosas, aun cuando el importe dado en pago por el GCBA pudo reflejar los valores correspondientes a septiembre de 2003, no hay razones para suponer que haya sido el adecuado a los precios al tiempo en que éste tuvo lugar, circunstancia que, de ocurrir, en virtud de lo señalado más arriba, resultaría contraria a lo dispuesto en la CCBA y en la C.N. De ahí el deber de los jueces de tener que instrumentar métodos para que el pago, la adquisición del dominio y la valuación tengan lugar todas en el mismo momento, o al menos que el pago y la valuación coincidan en un tiempo anterior a la adquisición del dominio.

En suma, cuando el pago no tiene lugar en forma concomitante con la valuación del bien de que se trate los jueces deben, ante un pedido de parte legitimada, dar una ocasión procesal a fin de que se pueda establecer el valor actual del bien sujeto a expropiación para que el importe que se pague refleje los valores al tiempo en que este tenga lugar.

6. En tales condiciones, corresponde revocar la sentencia de fs. 289/291 vta. y devolver la causa al tribunal de origen para que, por la vía que estime adecuada, implemente métodos apropiados para que el precio que pague el GCBA por el bien sujeto aquí a expropiación refleje el valor cierto a la fecha en que lo adquiera.

Por lo expuesto, y habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por: *i)* hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; *ii)* revocar la sentencia impugnada; y *iii)* reenviar los autos la tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Costas a la vencida.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Mundo Grúa S.R.L.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con esta queja.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCLXXVIII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'PÉREZ, MIRTA OFELIA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia. EMPLEO PÚBLICO: Suplemento por conducción. Carácter remunerativo. Principio de división de poderes.

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar el recurso de queja porque no satisface la carga de efectuar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio, ni rebate argumentalmente los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no concederlo —en especial la ausencia de caso constitucional y la resolución de la causa sobre la base de la aplicación de normas infraconstitucionales—, omisión que obsta a su procedencia puesto que, de este modo, la presentación resulta privada de mínimo fundamento. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz).*

2. Resulta insoslayable que el carácter remunerativo de los suplementos surge de la interpretación y aplicación de normas de derecho común como lo son los **dec.s** cuestionados y las normas del SIMUPA pertinentes, lo que ubica la cuestión fuera de los límites del recurso de inconstitucionalidad. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

3. No se encuentra vulnerado el principio de congruencia, toda vez que la comunicación de la sentencia a la ANSeS ordenada por el fallo recurrido es una de las formas adoptadas por los jueces de mérito para instrumentar la aplicación de la condena a regularizar los aportes previsionales, cuya integración fue solicitada por la parte actora en el libelo inicial. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

4. La causal de arbitrariedad de la sentencia no es un medio para corregir sentencias equivocadas; sólo comprende situaciones de carácter excepcional, ante decisiones que no puedan ser calificadas de sentencias fundadas, no siendo atendible la mera discrepancia con respecto a la interpretación de las

normas infraconstitucionales aplicadas por los jueces. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

5. La invocación de la doctrina de la arbitrariedad no puede constituir vía oblicua para exponer agravios que no involucren razones constitucionales, sino un remedio excepcional para que el TSJ conozca sobre decisiones manifiestamente carentes de fundamentos y que, de esta manera, lesionen el derecho de defensa en cuanto incluye el derecho a obtener una sentencia fundada en el derecho positivo aplicable a los hechos de la causa. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

6. La afirmación vertida en el recurso de que la sentencia de Cámara afecta la división de poderes cuando atribuye naturaleza remunerativa a los adicionales no revela la efectiva vulneración de principios constitucionales, toda vez que en diversas circunstancias los jueces interfieren en la actuación de otros poderes cuando los condenan al cumplimiento de deberes o prestaciones. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

7. La sentencia impugnada, interpretando normas locales no constitucionales, cuya aplicabilidad no fue puesta en tela de juicio por la parte recurrente, vino a señalar que el carácter remunerativo del adicional aquí discutido coincidiría con las previsiones del art. 18 del SIMUPA, según las cuales la retribución de los agentes se compone de la asignación básica de nivel y de los adicionales, suplementos y bonificaciones que correspondan a su situación de revista, entre ellos el suplemento reclamado (“Función Ejecutiva”, art. 20 del SIMUPA). *(Voto del señor juez Luis F. Lozano)*

8. En el recurso de queja no se acredita que la inteligencia asignada a los preceptos en juego exceda la que pueden formular los jueces de la causa, ni que hacer reposar la generalidad del suplemento en el hecho de ser percibido por todos los que cumplen funciones de conducción —aunque no por todo empleado del GCBA— sea contradictorio con las previsiones legales que regulan la composición del salario de los empleados públicos. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano)*

9. La parte demandada ha logrado demostrar un caso constitucional a partir de la arbitrariedad de la sentencia recurrida que asignó carácter remunerativo al suplemento por conducción, por lo que corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad y dejar sin efecto la sentencia impugnada. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás)*

10. No parece razonable sostener que el goce de un suplemento por conducción fijado en el ámbito de la Administración para determinados agentes que, además, se encuentra condicionado por el efectivo cumplimiento de ciertas funciones por parte de ese grupo, ha sido establecido con carácter general. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

11. El argumento enunciado por la Cámara respecto de que suplemento por conducción cumpliría con la pauta de generalidad porque se le reconoce

a todo el subconjunto de agentes que cumplen con los condicionamientos establecidos por el dec. aludido, es una conclusión debe ser descalificada por respaldarse en una fundamentación aparente. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

12. Luego de constatarse el cumplimiento de los diversos condicionamientos previos establecidos por la norma para el goce del suplemento, éste debe abonarse a todos los agentes incluidos en ese subconjunto que ejerce efectivamente funciones ejecutivas con personal a cargo, pero ello no obedece a una supuesta generalidad del suplemento, sino a elementales razones de igualdad de trato. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

13. Del estudio de las normas involucradas en el caso no sólo no se desprende el carácter remunerativo del suplemento por conducción implementado por el dec. 861/93, sino que, es posible afirmar que el mismo ha sido previsto por el Gobierno local con carácter no remunerativo. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

14. La reglamentación de la relación de empleo público constituye una atribución propia de los poderes legislativo y ejecutivo —en sus respectivas esferas de competencia—, autoridades que tienen reconocido cierto margen de discrecionalidad para fijar sus políticas en la materia, comprensiva del establecimiento de adicionales, suplementos y bonificaciones, a partir de la valoración no sólo del bloque de legalidad que condiciona su actuación, sino de circunstancias de oportunidad, mérito y conveniencia, aspecto este último que el Poder Judicial no puede evaluar sin violentar el principio de división de poderes, consagrado en la Constitución. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

Expte. nº 6604/09 - 25/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Mirta Ofelia Pérez promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) tendiente a que: *a)* se declare la inconstitucionalidad del carácter no remunerativo asignado al suplemento por conducción o función jerarquizada establecido por el dec. 861/93; *b)* se condene al GCBA a abonar las diferencias adeudadas de sueldos anuales complementarios (SAC) en relación con dicho suplemento, más sus intereses; *c)* se ordene al demandado que liquide mensualmente el suplemento en forma correcta, esto es, computándolo como remunerativo; *d)* se condene a la accionada a

presentarse ante la AFIP para regularizar las contribuciones previsionales pertinentes (fs. 1/8 vta.).

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 9/14 vta.).

2. El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda. En este sentido, declaró el carácter remunerativo del suplemento por Función Ejecutiva fijado por el dec. 861/93 —sin expedirse respecto de la constitucionalidad de la norma, por entenderlo innecesario— y condenó al GCBA a pagar las diferencias correspondientes al SAC que surgieran de integrar el aludido suplemento a la base de cálculo, devengadas desde marzo de 1998, con más intereses. Finalmente, ordenó que se remitiera copia certificada de la sentencia a la ANSES a los fines de la determinación y eventual regularización de la deuda previsional e impuso las costas al demandado (fs. 15/16).

El GCBA apeló la sentencia y expresó agravios (fs. 17/19 vta.). A su turno, la parte actora contestó el traslado conferido (fs. 20/23 vta.).

3. La Sala II de la Cámara CAyT resolvió confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas a la demandada vencida (fs. 26/30 vta.).

Disconforme con el pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 31/36 vta.). Allí planteó la arbitrariedad de la sentencia dictada por la Sala II y alegó que en autos se habrían afectado su derecho de defensa y la garantía del debido proceso (art. 18, C.N.). Asimismo, expresó que el decisorio cuestionado vulnera su derecho de propiedad (art. 17, C.N.) y cercena atribuciones propias del poder administrador.

Conferido el traslado de ley, la actora lo contestó fuera del término legal. Por tal motivo, su escrito fue desglosado (fs. 37).

4. La Sala II denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto toda vez que, a su criterio, la demandada no había logrado configurar una cuestión constitucional que guardara relación con la decisión impugnada (fs 38/vta.).

5. Ante la denegatoria de la Cámara, el GCBA interpuso ante el Tribunal el recurso de queja agregado a fs. 40/51.

6. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició un pronunciamiento de este Tribunal que rechace el recurso de hecho impetrado por la parte demandada (fs. 60/62 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. En mi concepto, la queja y el recurso de inconstitucionalidad articulados por la parte demandada deben prosperar.

2. La Sala II de la Cámara CAyT entendió que, a fin de determinar el carácter remunerativo del suplemento por conducción previsto en el dec. 861/93, resultaba necesario analizar si el pago del mismo presentaba notas de "habitualidad" y "generalidad".

Siguiendo este razonamiento, el *a quo* expresó que las normas involucradas en el caso estipulaban que el cobro del suplemento quedaba sujeto al cumplimiento diversos recaudos específicos, a saber: que el agente se desempeñase en alguno de los cargos jerárquicos indicados en el art. 1º de la norma, que ejerciese efectivamente las tareas inherentes a esa función y, asimismo, que contase con personal a cargo (v. fs. 27 vta. y 28). A continuación, la Cámara sostuvo que, por más que la percepción del suplemento de marras estuviese sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones, ello no era óbice para concluir que el adicional implementado por el dec. 861/93 revestía naturaleza de general, habitual y regular. En este sentido, afirmó que "(u)na vez verificados los extremos indicados, el suplemento es percibido regularmente todos los meses por todos aquellos que se encuentren en la misma situación; es decir, en ejercicio de funciones de conducción, aunque con diferencias en el monto dependiendo de la escala jerárquica en la que reviste" (fs. 28).

3. Ya he tenido oportunidad de expedirme acerca de un planteo similar al presente, donde el GCBA también cuestionaba una decisión de las instancias de mérito que había reconocido —con fundamentos similares— el carácter remunerativo del suplemento por Función Ejecutiva implementado a través del dec. 861/93 —v. mi voto en minoría *in re* "Lage, María Liliana c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6298/08, sentencia del 3/7/2009.

4. En el precedente citado sostuve, en minoría, que la parte demandada había logrado demostrar un caso constitucional a partir de la arbitrariedad de la sentencia recurrida que asignó al adicional de marras una naturaleza distinta de aquella prevista por el Gobierno local.

Ello así, dado que, desde mi punto de vista, no parece razonable sostener que el goce de un suplemento por conducción fijado en el ámbito de la Administración para determinados agentes que, además, se encuentra condicionado por el efectivo cumplimiento de ciertas funciones por parte de ese grupo, ha sido establecido con carácter general. Si bien lo que ha intentado la Cámara es argumentar que el mentado suplemento por conducción cumpliría con la pauta de generalidad porque se le reconoce a todo el subconjunto de agentes que cumplen con los condicionamientos establecidos por el dec. aludido, tal conclusión debe ser descalificada por respaldarse en una fundamentación aparente. Al respecto, entiendo que luego de constatarse el cumplimiento de los diversos condicionamientos previos establecidos por la norma para el goce del

suplemento, éste debe abonarse a todos los agentes incluidos en ese subconjunto que ejerce efectivamente funciones ejecutivas con personal a cargo, pero ello no obedece a una supuesta generalidad del suplemento, sino a elementales razones de igualdad de trato.

Cabe aclarar, además, que en estos autos no se advierte que se haya producido prueba alguna orientada a demostrar que, por algún motivo, en los hechos, la aplicación del dec. 861/93 se hubiese extendido a la generalidad de los agentes del GCBA regidos por el SIMUPA, ni que se hubiesen pasado por alto para el otorgamiento del suplemento los condicionamientos especiales establecidos en el régimen que lo regula. Entonces, por más que la actora haya percibido el suplemento en cuestión durante muchos años —aspecto del litigio que no viene controvertido—, ello no autoriza a colegir, al menos automáticamente, una naturaleza del adicional distinta de aquella considerada por el GCBA en ejercicio de atribuciones que le son propias, sino que únicamente permite concluir que ello se ha debido a que, durante igual plazo, la accionante ha cumplido con los diversos requisitos exigidos por el dec. 861/93.

Por otra parte, tampoco en este punto se ha acreditado que el desempeño efectivo de funciones ejecutivas que trae aparejado el goce del suplemento implementado por el dec. 861/93, una vez adquirido, se encuentre tutelado por algún tipo de estabilidad, si se tiene en cuenta que el art. 3º del apuntado reglamento establece: "A partir del primer día del mes siguiente al que los agentes comprendidos en el art. 1º del presente decreto dejaran de tener personal a su cargo, cesará la percepción del Suplemento establecido..." (conf. en sentido concordante, art. 36 *in fine*, ley 471). También se advierte que, según el dec. 3544/91 (SIMUPA), por ejemplo, se contempla el descuento del mentado suplemento a raíz de eventuales inasistencias por períodos superiores a treinta (30) días corridos, con excepción del lapso correspondiente a la licencia anual ordinaria (art. 23 *in fine*).

En suma, del estudio de las normas involucradas en el caso no sólo no se desprende el carácter remunerativo del suplemento por conducción implementado por el dec. 861/93, sino que, en mi opinión, es posible afirmar que el mismo ha sido previsto por el Gobierno local con carácter no remunerativo.

5. Establecido que el suplemento por Función Jerárquica implementado a través del dec. 861/93 no ha sido previsto por el GCBA con carácter remunerativo, al no existir en el proceso controversias relevantes sobre aspectos de hecho y prueba, en virtud de lo dispuesto por el art. 31 de la ley 402, resta abordar el planteo de inconstitucionalidad formulado por la actora.

En este punto, advierto que la mención genérica de los arts. 14, 14 bis, y 17 de la C.N., así como del art. 43 de la CCBA, en el caso, no resulta suficiente para demostrar que la aplicación del dec. objetado viole los derechos constitu-

cionales que le asisten a la actora como trabajadora, ni su derecho de propiedad. En otras palabras, aunque participo del criterio según el cual se afirma que los adicionales y/o suplementos excluidos de la "remuneración" deben considerarse excepcionales —y en consecuencia escrutarse con particular estrictez—, la mención aislada de los preceptos constitucionales citados no resulta idónea para acreditar, en este caso, la irrazonabilidad de la reglamentación de la relación de empleo público cuestionada —normativa que goza, en principio, de presunción de legitimidad—. Esta función reglamentaria, cabe aclararlo, constituye una atribución propia de los poderes legislativo y ejecutivo —en sus respectivas esferas de competencia—, autoridades que tienen reconocido cierto margen de discrecionalidad para fijar sus políticas en la materia, comprensiva del establecimiento de adicionales, suplementos y bonificaciones, a partir de la valoración no sólo del bloque de legalidad que condiciona su actuación, sino de circunstancias de oportunidad, mérito y conveniencia, aspecto este último que el Poder Judicial no puede evaluar sin violentar el principio de división de poderes, también consagrado en la Constitución.

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde: *a)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; *b)* dejar sin efecto la sentencia recurrida; y *c)* rechazar la demanda interpuesta por la Sra. Mirta Ofelia Pérez, con costas en el orden causado, en atención a las especiales circunstancias del caso, donde la actora pudo creerse con derecho a litigar, al haber percibido el suplemento por función jerárquica del dec. 861/93 durante muchos años (art. 62, *in fine*, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad reúne los requisitos de tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo, por las consideraciones que a continuación expondré, el recurso no puede prosperar.

2. Corresponde señalar, en primer término, que el escrito mediante el cual se pretende defender el recurso de inconstitucionalidad denegado no satisface la carga de efectuar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio, ni rebate argumentalmente los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no concederlo —en especial la ausencia de caso constitucional y la resolución de la causa sobre la base de la aplicación de normas infraconstitucionales—, omisión que obsta a su procedencia puesto que, de este modo, la presentación resulta privada de mínimo fundamento [conf. este Tribunal *in re* "Guglielmone, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja", expte. nº 291/00, resolución del 22/3/2000; "Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la

Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005].

3. Por lo demás, ya he expresado en casos similares al presente que resulta insoslayable —y tampoco lo discute la recurrente— que el carácter remunerativo de los suplementos surge de la interpretación y aplicación de normas de derecho común como lo son los decretos cuestionados y las normas del SIMUPA pertinentes. Ello ubica la cuestión fuera de los límites del recurso de inconstitucionalidad [véanse mis votos en las causas "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Morlan, Fernando Luján c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni remuneración)'", expte. nº 6021/08, sentencia del 11/2/2009; y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Cosentino, Alcira Ester c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni remuneración)'", expte. nº 6031/08, sentencia del 11/2/2009].

4. Tampoco se encuentra vulnerado el principio de congruencia, toda vez que la comunicación de la sentencia a la ANSeS ordenada por el fallo recurrido es una de las formas adoptadas por los jueces de mérito para instrumentar la aplicación de la condena a regularizar los aportes previsionales, cuya integración fue solicitada por la parte actora en el libelo inicial (véase fs. 1 vta.).

5. En orden al agravio de arbitrariedad de la sentencia, resulta conveniente recordar, a más de lo que ya fuera expresado, que si bien no es una causal expresamente reconocida en la ley 402, la mayoría del TSJ ha admitido su invocación sin perjuicio de especificar que: *a)* sólo comprende situaciones de carácter excepcional; *b)* no alcanza a la discrepancia con respecto a la interpretación de las normas infraconstitucionales aplicadas por los jueces; *c)* no es un medio para corregir sentencias equivocadas; y *d)* sólo es admisible ante decisiones que no puedan ser calificadas de sentencias fundadas.

En suma, no puede tratarse de una vía oblicua para exponer agravios que no involucren razones constitucionales, sino un remedio excepcional para que el TSJ conozca sobre decisiones manifiestamente carentes de fundamentos y que, de esta manera, lesionen el derecho de defensa en cuanto incluye el derecho a obtener una sentencia fundada en el derecho positivo aplicable a los hechos de la causa. Se trata, así, de un remedio ante decisiones "desprovistas de todo apoyo, fundadas tan solo en la voluntad de los jueces", según la letra de la Corte Federal en el caso "Rey" (*Fallos*, 112:384) y de otras situaciones semejantes que el referido tribunal ha ido sistematizando, como lo muestra la actual clasificación de los casos de arbitrariedad que contiene la publicación oficial de sus fallos (conf. Lugones, Narciso, *Recurso extraordinario*, LexisNexis, 2002, 2ª ed. actualizada, p. 286).

Las situaciones mencionadas precedentemente no se verifican en el caso, pues la sentencia puede ser objeto de crítica jurídica pero no cabe descalificarla como carente de lógica, autocontradictoria o de insuficiente fundamentación.

6. El GCBA sostiene que la sentencia de la Cámara en cuanto atribuye naturaleza remunerativa a los adicionales afecta la división de poderes, generando un desequilibrio en las previsiones financieras y presupuestarias de la Ciudad de Buenos Aires. Sin embargo, sus manifestaciones no revelan la afectación de principios constitucionales, toda vez que en diversas circunstancias los jueces interfieren en la actuación de otros poderes cuando los condenan al cumplimiento de deberes o prestaciones.

En efecto, el Tribunal ya ha señalado en ocasiones anteriores el anacronismo de argumentos como los invocados. En este sentido conviene recordar que "La genérica invocación de una lesión al principio de división de poderes y de la zona de reserva de la Administración (…), es manifiestamente improcedente. Tal argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios solo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia los haga inmunes de todo control judicial" (voto conjunto de los Dres. Ruiz, Conde; Muñoz y Maier en autos "González, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 1891/02, resolución del 11/12/2002).

7. Por las consideraciones expuestas precedentemente, considero que corresponde rechazar el recurso de queja deducido de conformidad con lo dictaminado en sentido concordante por el señor fiscal general adjunto (fs. 67/69).

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con la Dra. Conde en que la presente queja debe ser rechazada. Los agravios del GCBA dirigidos a controvertir el carácter remunerativo reconocido por el *a quo* al adicional establecido mediante el dec. 861/93 resultan similares a los tratados por el Tribunal en las causas: "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Cosentino, Alcira Ester c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni remuneración)'", expte. nº 6031/08, y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Morlan, Fernando Luján c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni remuneración'", expte. nº 6021/08, sentencias del 11/2/2009 y más recientemente en la causa "Lage, María Liliana c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 6298/08, sentencia del 3/7/2009. En tales condiciones, por las razones expuestas en esas causas, a las

que cabe remitirse, corresponde rechazar la queja de fs. 40/51 vta. con relación al planteo reseñado.

En tal sentido, vale la pena destacar que, al igual que en el citado precedente "Lage", la sentencia impugnada, interpretando normas locales no constitucionales (en el caso, los decs. 861/93, 3.544/91 y 583/05 y la ley 471), cuya aplicabilidad no fue puesta en tela de juicio por la parte recurrente, vino a señalar que el carácter remunerativo del adicional aquí discutido coincidiría con las previsiones del art. 18 del SIMUPA, según las cuales la retribución de los agentes se compone de la asignación básica de nivel y de los adicionales, suplementos y bonificaciones que correspondan a su situación de revista, entre ellos el suplemento ahora reclamado ("Función ejecutiva", art. 20 del SIMUPA). Al margen de expresar su desacuerdo, el Gobierno recurrente no acredita que la inteligencia asignada a los preceptos en juego exceda la que pueden formular los jueces de la causa, ni que hacer reposar la generalidad del suplemento en el hecho de ser percibido por todos los que cumplen funciones de conducción —aunque no por todo empleado del GCBA— sea contradictorio con las previsiones legales que regulan la composición del salario de los empleados públicos. Esa noción de generalidad, cualquiera sea su mérito, encuentra apoyo en la normativa citada que, según el *a quo*, vincula el carácter salarial de los suplementos con la situación de revista y no con la de la totalidad de los agentes. Ello no implica más que sostener que abarca a todos los que están en igual condición y no a todos los dependientes. A su vez, la demandada tampoco logra descalificar la sentencia en cuanto habría omitido considerar el efectivo cumplimiento de los presupuestos requeridos para el cobro del suplemento en cuestión por el universo de quienes lo perciben (v. fs. 28) en tanto, esos requisitos fueron invocados como causa del rubro, no están discutidos en relación con la accionante ni, finalmente, lo decidido implica abrir juicio acerca de su procedencia en otros casos.

3. Igual suerte deben seguir los planteos del GCBA dirigidos a controvertir la decisión de los jueces de mérito de remitir al ANSES copia certificada de la sentencia, una vez que ella se encuentre firme. Ello así, toda vez que el recurrente no ha explicado qué gravamen le generaría ese aspecto de la sentencia de Cámara que viene recurriendo.

Por lo expuesto, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por el rechazo de la queja interpuesta a fs. 40/51vta.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo y forma pero no logra dirigir una crítica concreta contra el auto denegatorio.

En efecto, el impugnante incurre en las mismas generalidades que atribuye al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, con lo que no satisface los requisitos mínimos de admisibilidad.

Por lo expuesto, voto por desestimar la queja por improcedente.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita este expediente, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCLXXIX

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INSTITUTO MASSONE S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Derecho de defensa. Principio de congruencia. Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja debe ser rechazado porque el GCBA no ha logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional (conf. el art. 113, inc. 3º, de la CCBA); y si bien sostiene que la sentencia de Cámara resulta violatoria del principio de congruencia y del derecho de defensa, no muestra que en la presente causa se haya dado alguna situación de aquellas que esas garantías tienen por fin evitar. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

2. El fundamento en que encontró apoyo la sentencia del *a quo*, la ley 2406/07 y su decreto reglamentario, no es uno que el demandado, dada las res-

ponsabilidades que le encomienda la CCBA: la de promulgar y reglamentar las leyes, pueda invocar que desconocía. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. No puede prosperar el planteo que el GCBA formula bajo la tacha de arbitrariedad porque remite a la interpretación de normas locales no constitucionales, la ley 2406/07 y su decreto reglamentario, el 1228/07, cuestión que constituye una competencia propia, por regla, de los jueces de la causa y ajena a la de este Tribunal; regla a la que no se ha logrado demostrar que corresponda hacer excepción. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. La suerte adversa de la queja está sellada en tanto la recurrente no ha logrado articular adecuadamente agravios constitucionales lo que torna inatendible en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad como el de hecho que lo sostiene. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

5. El planteo de arbitrariedad, en el cual el GCBA subsume buena parte de sus agravios, no logra poner en crisis la sentencia del *a quo* ya que las afirmaciones realizadas por la demandada sólo reflejan sus discrepancias con los fundamentos utilizados por el tribunal, lo cual no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. n° 6543/09 - 25/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Instituto Massone S.A. interpuso demanda contra el GCBA con el propósito de impugnar judicialmente la resol. 2518-SHyF-04 dictada por la Secretaría de Hacienda y Finanzas el día 5/8/2004 en el expte. nº 26.000-2004 y por la que se desestimó el recurso jerárquico interpuesto contra la resol. 3996-DGR-03 del día 1º/12/2003 que, a su vez, fijó la responsabilidad de la actora por la figura de defraudación prevista en el art. 99 del C.F. (t.o. 2003) y se la sancionó con una multa de $ 17.898, equivalente al 200 % de las retenciones y percepciones depositadas fuera de término, correspondientes al período mensual 12 del año 2001.

2. La actora en su demanda señaló que en su carácter de agente de retención del impuesto sobre los ingresos brutos en la Ciudad de Buenos Aires, presentó su declaración jurada correspondiente a las retenciones del mes de diciembre de 2001 en tiempo y forma, es decir, el 8/1/2002 a las 15.02 hs y, al día siguiente, ingresó espontáneamente los importes retenidos. En su defensa, la actora hizo referencia a las circunstancias por las que atravesó el país durante

el mes de diciembre de 2001 y los primeros meses del año 2002, época en la que se dictaron medidas con el objetivo de restringir la libre disponibilidad y circulación de efectivo y la transferencia de divisas al exterior. Asimismo, sostuvo que las dificultades señaladas repercutieron sobre su actividad, en particular, los problemas para liquidar las divisas provenientes de las exportaciones que es la principal fuente de sus ingresos. También indicó que durante el período aludido existieron numerosos feriados bancarios que impidieron el normal ejercicio del comercio. Refirió, que aun bajo ese contexto, la Dirección General de Rentas inició un sumario en su contra debido a la supuesta comisión de la infracción prevista en el art. 99, primer párrafo, del C.F. (t.o. 2003), que concluyó con la aplicación de la multa ya precisada. Según la demandante, la resolución administrativa omitió analizar la conducta de la empresa y aplicó de manera mecánica la sanción prevista en el C.F. Sostuvo que no existió infracción ya que la demora tuvo como causa la conducta del Estado que creó problemas operativos y que tampoco existió la intención de apropiarse de recursos en perjuicio del Fisco pues efectuó el depósito de las retenciones horas después de vencido el plazo para hacerlo.

3. El GCBA señaló, en su contestación de demanda, que la sanción estuvo correctamente aplicada debido al ingreso tardío por parte de la actora, tanto de las retenciones como de las percepciones del impuesto a los ingresos brutos del período 12 del año 2001. Sostuvo que no existían eximentes legales que relevaran a la actora de la sanción impuesta, que —además— la situación financiera del período en cuestión no tuvo incidencia en la falta de ingreso de fondos por la demandante pues los feriados dispuestos por el Banco Central para los días 7 y 8 de enero del año 2002 no alcanzaron a las operaciones de cobro de factura de servicios públicos e impuestos. También puntualizó que la fecha de vencimiento del ingreso de los tributos fue comunicada con la debida antelación, por lo que la demora en ingresar el tributo era exclusivamente imputable a la actora por no haber tomado las medidas necesarias para realizar el depósito en el plazo fijado. Por todo ello, solicitó el rechazo de la demanda.

4. Posteriormente, el actor solicitó la aplicación de la ley penal más benigna, en razón de la sanción de la ley 1546, por la cual se modificaron diversos artículos del C.F.; en este sentido, el demandante expresó que debido a la naturaleza penal de la multa que se le intenta aplicar, resultaban aplicables los principios del derecho penal, en particular, el mencionado precedentemente. Sustanciado ese planteo con intervención de la demandada, ésta se opuso a la aplicación de la ley más benigna.

5. La jueza de primera instancia rechazó la demanda y, en consecuencia, confirmó la resol. 2518-SHyF-04, con costas. Contra esa decisión la actora

interpuso recurso de apelación, que fue sustanciado con intervención de la contraria. La señora fiscal de Cámara propuso hacer lugar a la apelación.

6. La Cámara estableció que (I) no se hallaba controvertida la circunstancia de que el actor pagó el impuesto a los Ingresos Brutos después de vencido el plazo legal y, (II) que la cuestión a resolver consistía entonces en definir si aquel comportamiento encuadraba o no en la figura de defraudación prevista por el art. 99, primer párrafo, del C.F. (t.o. 2003), es decir, en la conducta que consiste en mantener en poder del sujeto obligado a depositar, gravámenes retenidos o percibidos después de haber vencido los plazos para ingresarlos.

7. Para decidir, el tribunal superior de la causa hizo expresa consideración de la sanción de la ley 2406 (*BOCBA* nº 2757 del 30/6/2007), que estableció un régimen de regularización de obligaciones fiscales en mora, cuyo decreto reglamentario (dec. 1228/07) precisó en detalle las obligaciones alcanzadas por la condonación legal.

8. La Cámara interpretó que la normativa señalada precedentemente condonaba todas las multas que cumplieran con las siguientes condiciones: *a)* que sean anteriores al 1º/1/2007; *b)* que no estén firmes, *c)* que no hayan sido ingresadas al Fisco y; *d)* que la obligación principal estuviera cancelada. Satisfechos estos requisitos, la condonación se produce de pleno derecho. Según el tribunal superior de la causa, la normativa y sus consecuencias resultaban aplicable al caso de autos (conf. considerando V. de la sentencia de mérito del tribunal superior de la causa) y, por lo tanto, decidió hacer lugar el recurso de apelación y revocar la resol. 2518-SHyF-04, en cuanto confirmaba la multa impuesta al actor mediante resol. 3996-DGR-03. Asimismo, con fundamento en el art. 16 de la ley 2406, impuso las costas de ambas instancias a la parte actora.

9. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión del tribunal superior de la causa, que fue denegado, lo que provocó la interposición del correspondiente recurso de queja por parte del demandado. A fs. 114, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja del GCBA ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Así las cosas, resultando procedente la queja y, por lo tanto, admisible el recurso de inconstitucionalidad, considero que este Tribunal Superior de Justicia puede ingresar al examen de los agravios del recurso de inconstitucionalidad.

2. Comparto el análisis de los agravios del recurso de inconstitucionalidad que realiza el señor fiscal general adjunto, a los que por razones de brevedad corresponde remitirse. En consecuencia, voto por declarar procedente la queja y desestimar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente. Con costas.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La queja de fs. 88/106 vta. debe ser rechazada porque el GCBA no ha logrado demostrar en el *sub lite* la existencia de una cuestión constitucional (conf. el art. 113, inc. 3º, de la CCBA).

2. Si bien el recurrente sostiene que la sentencia de Cámara resulta violatoria del principio de congruencia y del derecho de defensa, no muestra que en la presente causa se haya dado alguna situación de aquellas que esas garantías tienen por fin evitar.

Primeramente, no ha demostrado que el *a quo* se haya pronunciado acerca de una cuestión distinta de la aquí debatida: la procedencia de la multa impuesta a la parte actora por la resol. 3996-DGR-03, y su confirmatoria, la resol. 2518-SHyF. Por lo demás, el fundamento en que encontró apoyo la sentencia del *a quo*, la ley 2406/07 y su decreto reglamentario (normas sancionadas al tiempo que la causa tramitaba ante la Cámara), no es uno que el demandado, dada las responsabilidades que le encomienda la CCBA: la de promulgar y reglamentar las leyes, pueda invocar que desconocía. Por ese mismo motivo, tampoco puede prosperar el planteo del GCBA según el cual la Cámara habría violado su derecho de defensa al no correrle traslado del pedido de la parte actora de que se aplicasen al caso las previsiones de la ley 2406.

3. Tampoco puede prosperar el planteo que el GCBA formula bajo la tacha de arbitrariedad. Sostiene, en particular, que, en virtud de lo dispuesto en el art. 6º del dec. 1228/07, no estarían alcanzadas por la condonación dispuesta por la ley 2406, y el mencionado decreto, las multas tributarias que hubieran "pasado en estado de cosa juzgada administrativa", entendiéndose por tales aquellas a cuyo respecto se hubiese agotado la instancia administrativa a la fecha de entrada en vigencia de aquellas normas; situación en la que, afirma, se encuentra la multa aquí controvertida.

El planteo reseñado remite a la interpretación de normas locales no constitucionales, la ley 2406/07 y su dec. reglamentario, el 1228/07, cuestión que constituye una competencia propia, por regla, de los jueces de la causa y ajena a la de este Tribunal; regla a la que en el *sub lite* no se ha logrado demostrar que corresponda hacer excepción. La Cámara, para resolver en la forma que lo hizo, interpretó que las sanciones que quedaban excluidas de la condonación (conf. el art. 6º de la ley 2406/07 y su decreto reglamentario) eran aquellas que se encontrasen "firmes" al tiempo de la entrada en vigencia de esas normas, ya

sea porque el administrado optó por no cuestionarlas o porque recayó decisión judicial firme. En base a esa interpretación concluyó su razonamiento afirmando que la sanción aquí discutida "…no está firme, atento que la misma ha sido objeto de impugnación judicial" (fs. 67). A ella opone el recurrente otra apoyada en la letra del dec. 1228/07 citado, posible pero no ineludible y tampoco, a diferencia de la formulada por el *a quo*, armónica con la ley 2406.

Por lo expuesto, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 88/106 vta.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante este tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402. Sin embargo su suerte adversa está sellada en tanto la recurrente no ha logrado articular adecuadamente agravios constitucionales lo que torna inatendible en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad como el de hecho que lo sostiene.

En la pieza procesal por la que se insta la intervención de este estrado, se alega que la decisión de la Sala I de la Cámara CAyT —que resolvió revocar la resol. 2518 SHyF-04 por la que se sancionaba a "Instituto Massone S.A." con una multa por defraudación fiscal (conf. art. 99 del C.F. 2003) equivalente al 200 % de las retenciones y percepciones depositadas fuera de término por dicha sociedad, correspondientes al período mensual 12ª del año 2001, en el entendimiento de que la sanción se encontraba condonada en virtud de las disposiciones de la ley 2406— provocaba la afectación de los principios de legalidad, defensa en juicio, congruencia, y seguridad jurídica y resultaba arbitraria.

Comparto los fundamentos brindados por mi colega Luis F. Lozano en el punto 2 de su voto en torno a descartar la supuesta violación del principio de debido proceso en cuanto no se habría respetado el principio de congruencia ni el de contradicción, así como del derecho de defensa. En consecuencia coincido en que corresponde rechazar la queja.

2. En cuanto al planteo de arbitrariedad, en el cual el GCBA subsume buena parte de sus agravios, no logra poner en crisis la sentencia del *a quo* ya que las afirmaciones realizadas por la demandada sólo reflejan sus discrepancias con los fundamentos utilizados por el tribunal *a quo*, lo cual no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* "Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires

s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas, en: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss.).

La recurrente sostiene, en sentido contrario a lo resuelto por la Cámara, que la condonación dispuesta por la ley 2406, no alcanzaría el supuesto de autos ya que en virtud de lo normado por su dec. reglamentario 1228/07 quedarían excluidas las multas tributarias que hubieran pasado en estado de cosa juzgada administrativa, entendiendo por tales aquellas en las que a la fecha de entrada en vigencia del régimen se encontrara agotada la instancia administrativa, aspecto que, sostiene, el *a quo* no tomó en cuenta a la hora de pronunciarse.

Más allá de que dicha cuestión remite a la aplicación e interpretación de reglas infraconstitucionales de índole tributaria, aspecto propio de los jueces de la causa y, por tanto, inhábil para su tratamiento por vía del recurso de inconstitucionalidad, considero oportuno señalar, *obiter dicta*, que, igualmente, en mi parecer, el planteo esgrimido por la representación del GCBA no puede tener acogida favorable sobre la base del criterio que he sostenido en anteriores pronunciamientos en los que he expresado que en tanto la multa haya sido recurrida judicialmente no nos encontramos en presencia de una sanción que haya quedado firme y ejecutoriada (conf. mis votos *in re* "Rodo Hogar S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado", expte. n° 2612/03, sentencia del 7/4/2004, y "Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/recurso apel. jud. c/decis. DGR —art. 114 C.F.— s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 5890/08, sentencia del 24/9/2008).

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja planteada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCLXXX

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'CHAPARRO, JOSÉ OSMAR Y HOLZMANN, HORACIO F. S/INFR. ART. 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P.—'"

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento.

Expte. n° 6634/09 - 4/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa de José Osmar Chaparro interpuso recurso de queja (fs. 38/52) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 33/35) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 24/31. Dicha impugnación fue presentada contra la resolución que, en lo que aquí importa, confirmó la decisión de la jueza de primera instancia —de fecha 13/2/2009— que no hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que la decisión atacada era arbitraria y, por lo tanto, violatoria de la garantía de defensa en juicio y del principio de razonabilidad de los actos de gobierno. Asimismo, indicó que la resolución de Cámara lesionaba la presunción de inocencia y la garantía de juez natural, como así también los principios de legalidad y *pro homine*. Estos motivos de agravio están relacionados con el modo en que la Sala interviniente había interpretado el art. 76 bis, 2º párr., C.P.

3. La Sala I declaró inadmisible el recurso intentado en razón de que no atacaba una sentencia definitiva, ni un auto equiparable a tal, y tampoco lograba introducir ninguna cuestión constitucional apta para habilitar el conocimiento de este Tribunal.

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 56/59), propició el rechazo de la queja debido a que no se vinculaba a una sentencia definitiva —ni auto equiparable a tal— y tampoco demostraba la existencia de un caso constitucional que permitiera habilitar la vía intentada.

5. Una vez que la queja estaba en condiciones de ser resuelta (fs. 60), el defensor general informó al Tribunal que el Sr. Chaparro decidió "no continuar

con la vía recursiva oportunamente deducida" (fs. 62) y adjuntó copia certificada de la nota, que le envió el titular de la Defensoría en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 4, en la que el imputado manifiesta su voluntad de desistir del recurso de queja (fs. 61).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

La nota de desistimiento, cuya copia certificada adjunta el señor defensor general (fs. 61), cumple con los requisitos establecidos por el art. 274, primer párrafo, CPP CABA (art. 2º, ley 402). Por lo tanto, corresponde, sin más, tener por desistido el recurso de queja agregado a fs. 38/52.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de queja agregado a fs. 38/52.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás.*

CCLXXXI

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'ASESORÍA TUTELAR JUSTICIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)'"

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento.

Expte. n° 6544/09 - 4/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El asesor tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar N° 1 ante la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad inició una acción de amparo contra el GCBA, en los términos del art. 14 CCBA, con el objeto de que cese en su omisión en asistir adecuadamente a aquellas personas menores de edad con adicción a las drogas, especialmente con relación al consumo de pasta base de cocaína (paco), que requieren internación voluntaria o coactiva (fs. 1/16).

2. Tramitado el proceso, la jueza de primera instancia resolvió hacer lugar a acción de amparo interpuesta (fs. 30/41).

3. El GCBA apeló la sentencia (fs. 42/51 vta.). La Sala II de la Cámara CAyT decidió rechazar el recurso articulado por la demandada (fs. 52/56).

4. EL GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra dicha sentencia (fs. 57/65 vta.) que fue contestado por la actora (fs. 100/109) y denegado por la Cámara, por considerar que no se había logrado exponer adecuadamente un caso constitucional (fs. 66/67).

5. El GCBA cuestionó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad mediante la pertinente queja (fs. 69/77 vta.).

6. El fiscal general adjunto, en su dictamen, propició rechazar la queja (fs. 118/120 vta.).

7. Con posterioridad al llamado de los autos al acuerdo, el Procurador General del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dr. Pablo Gabriel Tonelli, desistió del recurso de queja (fs. 122).

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás, Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

En atención a lo expresamente manifestado por el Procurador General del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 122 corresponde, en virtud de las facultades que a dicho funcionario le confieren tanto la CCBA (art. 134), como la ley 1218 (art. 1º, primer párrafo), tener al GCBA por desistido del recurso de queja que oportunamente interpusiera contra la sentencia de la Sala ll de la Cámara CAyT de fs. 66/67.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita este expediente, mediante oficio, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás.*

CCLXXXII

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS EN: ONISZCZUK, CARLOS ALBERTO Y VILLAR, VALERIA S/INFR. ART. 116 CC, ORGANIZAR Y EXPLOTAR JUEGO'"

RECURSO DE QUEJA: Beneficio de litigar sin gastos. Caso constitucional. Sentencia definitiva. Cuestiones de hecho y prueba.

SUMARIOS:

1. La resolución de la Cámara que revocó la decisión que había concedido el beneficio de litigar sin gastos no es una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ya que el art. 76 del CCAyT establece expresamente que la resolución que deniega o acuerda el beneficio no causa estado, motivo por el cual no se advierten, en el caso, impedimentos para que la parte interesada demuestre por nuevos medios la situación económica que invoca —considerada insuficientemente acreditada por los jueces de la causa. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

2. El recurso de queja no logra demostrar el yerro de la Cámara en torno a la afirmada ausencia de cuestión constitucional en el caso ya que las argumentaciones del recurrente en torno a la decisión de los jueces de mérito que pretende cuestionar discurren sobre cuestiones de hecho y prueba e interpretación de normas procesales locales, todas ajenas por definición a esta instancia. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

Expte. n° 6662/09 - 10/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 22/31) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas (fs. 18/19) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad oportunamente presentado. Este último, a su vez, fue interpuesto contra la decisión de la misma Sala que había resuelto revocar la resolución de primera instancia en cuanto había concedido el beneficio de litigar sin gastos peticionado por la defensa (fs. 10/11).

2. En el recurso de inconstitucionalidad denegado la defensa señaló, en primer lugar, que la resolución cuestionada le produce un gravamen irreparable en tanto la CSJN lo había intimado a integrar la suma de $ 5.000, en concepto de depósito ante esa instancia, como consecuencia del rechazo de su queja por recurso extraordinario federal denegado. En cuanto a los motivos de agravio que expuso, el defensor consideró que la resolución impugnada lesiona los derechos de defensa en juicio y de acceso a la justicia y, además, el principio de igualdad ante la ley.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad, porque no atacaba una decisión definitiva, ni demostraba la existencia de un caso constitucional.

4. El fiscal general adjunto, en su dictamen (fs. 35/36), consideró que se debe rechazar la queja intentada porque la decisión atacada mediante recurso de inconstitucionalidad no es una sentencia definitiva, ni resulta equiparable a tal. Asimismo, indicó que el recurso no expone ninguna cuestión constitucional y sobre este punto, remarcó que los planteos de la defensa "devinieron abstractos toda vez que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en la causa principal (…), por lo que no puede sostenerse válidamente (…) que se haya afectado el derecho a la jurisdicción, el derecho de defensa en juicio e igualdad del señor Oniszczuk". Por último, descartó la existencia de una sentencia arbitraria en el caso.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La resolución de la Cámara que revocó la decisión que había concedido al Sr. Oniszczuk el beneficio de litigar sin gastos no es una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402. El art. 76 del CCAyT establece expresamente que "[l]a resolución que deniega o acuerda el beneficio no causa estado", motivo por el cual no se advierten, en el caso, impedimentos para que la parte interesada demuestre por nuevos medios la situación económica que invoca

—considerada insuficientemente acreditada por los jueces de la causa— (conf. doctrina de *Fallos,* 325:2623 y 326:287, entre otros).

Tampoco la defensa logra demostrar que la decisión objetada genere al Sr. Oniszczuk un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior y así poder asimilarla a una sentencia definitiva (véase mi voto *in re* "Trucco, Margarita Teresita s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Trucco, Margarita Teresita c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos'", expte. n° 5332/07, sentencia del 14/11/2007).

Al respecto, la mera referencia a la influencia que —según pretende el recurrente— debiera tener el reclamo del depósito correspondiente a la instancia federal (por el rechazo de la queja deducida ante la CSJN, relativa a la condena recaída en el proceso respecto del recurrente) no resulta idónea para modificar el reiterado criterio de este Tribunal al respecto (conf. *in re* "Ministerio Público —Defensor General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de beneficio de litigar sin gastos en Oniszczuk, Carlos Alberto s/infracción ley 255 —apelación—'", expte. nº 5463/07, resoluciones del 20/2/2008 y 23/4/2008 y "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'López, Romina y Oniszczuk, Carlos Alberto s/inf. arts. 116, 117 y 118 CC'", expte. nº 6131, resolución del 4/3/2009). Nótese, además, que a pesar de lo resuelto en esta incidencia el recurrente ha tenido acceso a todas las instancias judiciales locales para la revisión de la condena impuesta en los autos principales e incluso a la extraordinaria federal de la CSJN, donde se resolviera su pretensión mediante la aplicación del art. 280, CPCCN (fs. 21).

2. Finalmente, la queja tampoco logra demostrar el yerro de la Cámara en torno a la afirmada ausencia de cuestión constitucional en el caso. En efecto, las argumentaciones del recurrente en torno a la decisión de los jueces de mérito que pretende cuestionar discurren sobre cuestiones de hecho y prueba e interpretación de normas procesales locales, todas ajenas por definición a esta instancia.

Por las razones expuestas, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, entiendo que corresponde rechazar el recurso de queja deducido.

Así lo voto.

Los jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 22/31.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás.*

CCLXXXIII

"CATALANO, DANIEL ADOLFO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'CATALANO, DANIEL ADOLFO S/INFR. ART. 78, CC, OBSTRUCCIÓN DE LA VÍA PÚBLICA'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Excepciones previas. Audiencia de debate. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja carece de una fundamentación sólida que demuestre la existencia de un error en la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, y es una simple reedición —casi textual— del recurso denegado, donde ni el mínimo intento de crítica, ni las manifestaciones contenidas permiten tener por cumplida la exigencia de que el recurso de queja se encuentre fundamentado (art. 33, 2º párrafo, ley 402) debido a que sólo se trata de un conjunto de manifestaciones genéricas cuya relación con autos no se encuentra explicada ni puede deducirse. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

2. La decisión impugnada no puede ser equiparada a una sentencia definitiva ya que difirió el tratamiento de una excepción hasta la audiencia de debate y, previo a ello, rechazó ciertos planteos de nulidad del proceso basados en una deficiente foliatura, en la supuesta ausencia de acta contravencional y en el modo en que la Fiscalía recolectó testimonios durante la investigación preliminar, de lo que resulta que dicha resolución cuestionada por recurso de inconstitucionalidad simplemente manda a continuar con el proceso. *(Voto del*

señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde).

3. El hecho de que no se haya celebrado una audiencia para tratar los planteos de nulidad (art. 73, CPP local) o las excepciones (art. 197, ibídem) que el defensor propuso por escrito, que la Fiscalía contestó por escrito y que el magistrado resolvió rechazar o diferir su tratamiento hasta el debate —respectivamente—, también por escrito, no evidencia un gravamen manifiesto que autorice la intervención del Tribunal en esta etapa prematura, sino que se trata de una inobservancia a la ley procesal que la propia parte consintió implícitamente al no exigir su celebración con carácter previo a que sus planteos se sustanciaran y decidieran del modo en el que hoy le agravia. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. n° 6621/09 - 10/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa de Daniel Adolfo Catalano interpuso recurso de queja (fs. 16/24) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas (fs. 13/15) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 1/11. Dicha impugnación fue presentada contra la resolución que confirmó la decisión de primera instancia en tanto, por un lado, rechazó las nulidades planteadas por la defensa y, por otra parte, difirió el tratamiento de las excepciones de falta de acción y atipicidad introducidas subsidiariamente (fs. 43/46).

La defensa había denunciado supuestos vicios formales durante la tramitación del proceso —ausencia de acta contravencional, falta de foliatura del legajo, imposibilidad de controlar la recepción de los testimonios brindados durante la investigación preparatoria y citación del imputado sin que se cumplieran los requisitos del art. 41, ley 12— y, además, indicó que no se habría acreditado que el acusado fuera el autor de las conductas investigadas, agregó que esos hechos no estaría debidamente identificados y, por último, destacó que la acción reprochada deviene atípica porque se había desarrollado durante una protesta pública.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que la decisión atacada violaba la garantía de debido proceso, el derecho de defensa en juicio y el principio de igualdad. En este sentido, el defensor cuestionó que, antes de resolver sus planteos, no se hubieran celebrado las audiencias previstas en los

arts. 73 y 197, CPP CABA y, además, que se hubiera diferido hasta el debate la resolución de las excepciones que había articulado.

Además, indicó que también se habían afectado las garantías de debido proceso y defensa en juicio porque: *a)* no se confeccionó un acta contravencional para iniciar el proceso; *b)* el legajo no registra en orden cronológico —y con la foliatura correspondiente— los actos procesales realizados; y *c)* se habrían tomado declaraciones testimoniales por vía telefónica. Todos estos vicios, según la defensa, tornarían nula la citación a declarar realizada en los términos del art. 41 de la ley 12.

3. La Sala II declaró inadmisible el recurso intentado en razón de que no atacaba una decisión definitiva —ni un auto equiparable a tal— y, además, porque no exponía adecuadamente un caso constitucional (fs. 13/15).

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 66/69), propició el rechazo de la queja debido a que: *a)* no contenía una crítica pormenorizada del auto denegatorio; *b)* defendía un recurso de inconstitucionalidad que no atacaba una sentencia definitiva o auto que le fuera equiparable; y *c)* no presentaba un caso de competencia del Tribunal. No obstante, aclaró que asistía razón a la defensa al señalar que no se había realizado la audiencia prevista en el art. 73, CPP CABA, antes de resolver las nulidades planteadas, aunque este vicio, por el modo en que se había presentado en este proceso, no conformaba un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal y dentro del plazo que establece el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. La queja carece de una fundamentación sólida que demuestre la existencia de un error en la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. Por el contrario, es una simple reedición —casi textual— del recurso denegado. Ni el mínimo intento de crítica contenido a fs. 16/17, ni las manifestaciones contenidas a fs. 18/vta., permiten tener por cumplida la exigencia de que el recurso de queja se encuentre fundamentado (art. 33, 2º párrafo, ley 402) debido a que sólo se trata de un conjunto de manifestaciones genéricas cuya relación con autos no se encuentra explicada ni puede deducirse.

En la queja, el recurrente reitera las deficiencias ya contenidas en el recurso de inconstitucionalidad y, en este sentido, invoca precedentes del Tribunal o de la CSJN que se refieren a la imposición de medidas cautelares o a la suspensión

del proceso a prueba, sin explicar adecuadamente cuáles son los puntos en común entre esos casos y sus planteos.

3. El recurrente, en resumen, fracasa en demostrar que la decisión impugnada deba ser equiparada a una sentencia definitiva. Como surge de los "resultas", la resolución que viene impugnando es una que difirió el tratamiento de una excepción hasta la audiencia de debate y, previo a ello, rechazó ciertos planteos de nulidad del proceso basados en una deficiente foliatura, en la supuesta ausencia de acta contravencional y en el modo en que la Fiscalía recolectó testimonios durante la investigación preliminar. Por lo tanto, la decisión cuestionada por recurso de inconstitucionalidad simplemente manda a continuar con el proceso.

Es criterio sostenido reiteradamente por el Tribunal que las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen, en principio, sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. TSJ *in re* "Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—'", expte. n° 3338/04, resolución del 1º/12/2004 y sus múltiples citas).

Por todo lo dicho, de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general Adjunto, voto por rechazar la queja agregada a fs. 16/24.

El juez José O. Casás dijo:

Tal como expone en los puntos 1 a 3 de su voto el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, con fundamentos a los que me remito en homenaje a la brevedad, la queja presentada debe ser rechazada. El escrito agregado a fs. 16/24, que omite realizar una crítica desarrollada y fundada del auto que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto, pretende la revisión de una sentencia que no es la definitiva (art. 27, ley 402) ni resulta equiparable a tal por sus efectos (véase, entre otros, "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.'", expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007, y sus citas).

Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Las razones que ha brindado el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, junto a aquellas otras que he expuesto en autos "Carrica, Héctor s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Carrica, Héctor s/infr. art. 78, obstrucción de la vía pública —CC—'" (expte. nº 6456/09, decisión del 20/10/2009), resultan suficientes para sostener que la queja incoada no habilita esta instancia, porque

no defiende un recurso de inconstitucionalidad dirigido contra una sentencia definitiva, o auto que pueda equipararse a ella de acuerdo a la jurisprudencia que, por vía de excepción, ha consolidado la mayoría del Tribunal.

Concretamente, el hecho de que no se haya celebrado una audiencia para tratar los planteos de nulidad (art. 73, CPP local) o las excepciones (art. 197, ibídem) que el defensor propuso por escrito, que la Fiscalía contestó por escrito y que el magistrado resolvió rechazar o diferir su tratamiento hasta el debate —respectivamente—, también por escrito, no evidencia un gravamen manifiesto que autorice la intervención del Tribunal en esta etapa prematura. A lo sumo se trata de una inobservancia a la ley procesal que la propia parte consintió implícitamente al no exigir su celebración con carácter previo a que sus planteos se sustanciaran y decidieran del modo en el que hoy le agravia. La mera denuncia de informalidad del trámite llevado a cabo no es suficiente para demostrar, en verdad, de qué manera la celebración de dicha audiencia —establecida en un régimen procesal que sólo se aplica supletoriamente en esta materia— hubiese alterado la suerte o el resultado al que se arribó o de qué defensa se habría privado al imputado, a consecuencia de esa omisión.

Obiter dictum, es necesario expresar que en alguna medida comparto la preocupación puesta de manifiesto por el quejoso en cuanto al "desorden" del trámite llevado a cabo en autos, "falta de prolijidad" o "desorden" que fue reconocido por el *a quo* (fs. 44 vta.). Es muy probable que este "desorden" se deba al intento de algunos por trasladar en bloque un conjunto de normas o reglas que no fueron pensadas para esta materia y, simultáneamente, a la resistencia de otros a esa importación. En ese juego de intereses entre unos y otros no corresponde que los supuestos contraventores afronten los costos derivados de la (in)determinación de las reglas que gobiernan el juzgamiento de sus comportamientos. En autos, de momento, no se advierte la presencia de un evidente desconocimiento de las garantías procesales que le amparan al imputado, pero, sin perjuicio de ello, considero que deberían extremarse los recaudos para garantizar que la defensa —pública o particular— pueda ejercer debidamente su ministerio, y, de ser posible, evitar cuestionamientos de esta naturaleza, que, más que agilizar el proceso, terminan por dilatarlo o embrollarlo innecesariamente.

Por ello, corresponde rechazar la queja interpuesta.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 16/24.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás.*

CCLXXXIV

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: 'SIMPE, RENZO NICOLÁS ALBERTO S/INFR. ART. 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - C.P. (P/L2303)'"

RECURSO DE QUEJA: Cosa juzgada. Archivo de actuaciones.

SUMARIO:

1. Corresponde dar por concluido el trámite de la queja y ordenar su archivo en atención a que las cuestiones oportunamente sometidas a estudio de este Tribunal han perdido actualidad a causa del dictado de una sentencia condenatoria, luego de un nuevo acuerdo de avenimiento efectuado entre el fiscal y la defensa, que ha pasado en autoridad de cosa juzgada. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano).*

Expte. n° 6166/08 - 17/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general de la Ciudad interpuso recurso de queja (28/46) contra el auto denegatorio (fs. 26/27) del recurso de inconstitucionalidad (fs. 15/24) que había articulado, a su vez, contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas del 8/7/2008, agregada a fs. 13/14. Esa decisión confirmó el rechazo de un acuerdo de avenimiento realizado entre la Fiscalía y el imputado.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa expresó los siguientes motivos de agravio: *a)* violación del principio acusatorio (art. 13.3, CCBA) porque, por un lado, los magistrados desconocieron el avenimiento realizado entre la Fiscalía y el imputado respecto del hecho que motivó esta causa (art. 266, CPP CABA) y, por otra parte, debido a que la Sala III confirmó la decisión de primera instancia aunque la Fiscalía de Cámara había solicitado que se hiciera lugar a la apelación de la defensa, motivo por el cual ya no existía controversia que habilitara a los jueces a continuar el proceso; *b)* vulneración de la garantía de debido proceso, también llamada por el recurrente como "principio de legalidad procesal" (*nulla poena sine iuditio*, art. 18, C.N.), porque los magistrados habrían agregado requisitos para la procedencia del avenimiento que no fueron establecidos por la ley procesal (art. 266, CPP CABA), aspecto que —siempre según la defensa— también alteró disposiciones del código de fondo (art. 58, C.P.); y *c)* afectación de la garantía de duración razonable del proceso (art. 18, C.N.; art. 8.1, CADH; y art. 14.3.c, PIDCP) en razón de que con el rechazo del avenimiento —y la mención realizada por los jueces respecto a que las partes podrían volver a formularlo ante el juez del debate— se postergó el dictado de una resolución que ponía fin a la situación de incertidumbre por la que atraviesa el imputado.

3. La Sala III declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque la decisión atacada no era la sentencia definitiva que menciona el art. 27 de la ley 402, ni podía ser equiparada a tal. A su vez, los magistrados agregaron que la defensa no presentó un caso constitucional sino que, por el contrario, sólo expresó su discrepancia con la interpretación de normas infraconstitucionales.

4. El fiscal general adjunto también entendió que el recurso de inconstitucionalidad no fue interpuesto contra una sentencia definitiva ni contra una que pueda ser equiparada a tal; y que tampoco se advierte la existencia de un caso constitucional. Por esa razón, propició el rechazo de la queja (fs. 50/51).

5. Solicitadas las actuaciones principales por el Tribunal (fs. 53), se verificó que el juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 11 había declarado la rebeldía del imputado (fs. 222/224, autos principales). En consecuencia, el Tribunal, por mayoría, el día 10/6/2009, ordenó suspender el trámite de la queja, remitir las actuaciones principales al tribunal de origen y solicitar al titular del Juzgado en lo PCyF Nº 11 que comunique toda aquella novedad que entienda de interés para la continuación de la queja interpuesta ante esta instancia (fs. 61/65).

6. Posteriormente, con fecha 4/8/2009, el magistrado de primera instancia informó al Tribunal que el Sr. Renzo Alberto Simpe Nicolás había sido detenido y que el día 31/7/2009 fue condenado a la pena de un año de prisión de cum-

plimiento efectivo (fs. 73/76), en virtud de un nuevo acuerdo de avenimiento efectuado por las partes en la audiencia celebrada el día 29/7/2009 (fs. 70/72). Finalmente, a pedido de la jueza de trámite (fs. 78), informó además que la sentencia condenatoria mencionada se encontraba firme (fs. 82).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

Atento lo comunicado por el titular del Juzgado con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 11 (fs. 77 y 82), las cuestiones oportunamente sometidas a estudio de este Tribunal han perdido actualidad a causa del dictado de una sentencia condenatoria, luego de un nuevo acuerdo de avenimiento efectuado entre el fiscal y la defensa, que ha pasado en autoridad de cosa juzgada. En consecuencia, corresponde dar por concluido el trámite de la queja y ordenar su archivo.

Los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano dijeron:

Al margen de los motivos que nos llevaron a promover en una decisión anterior el rechazo de la queja presentada a favor del Sr. Simpe —véase voto en minoría de la sentencia dictada el pasado 10/6/2009, aludida en el punto 5 del "resulta", obrante a fs. 61/65—, lo cierto es que, tal como lo afirma la señora jueza Ana María Conde, la sentencia condenatoria dictada en este proceso luego de un nuevo acuerdo de avenimiento efectuado entre el fiscal y la defensa ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

En consecuencia, corresponde dar por concluido el trámite de la presente queja y ordenar su archivo.

Así lo votamos.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar por concluido* el trámite del recurso de queja agregado a fs. 28/46 y ordenar su archivo.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás.*

CCLXXXV

"PODER EJECUTIVO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/CONFLICTO DE PODERES"

CONFLICTO DE PODERES: Designación de juez del Tribunal Superior de Justicia. Recusación de jueces del tribunal. Aplicación supletoria del Código Contencioso Administrativo y Tributario.

SUMARIOS:

1. Con sustento en la reiterada doctrina de la Corte Suprema en materia de recusación de sus integrantes, cuando las recusaciones introducidas son manifiestamente inadmisibles, deben ser desestimadas *in limine*. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca).*

2. En asuntos en los que corresponde expedirse acerca del alcance constitucional de las potestades de órganos públicos no se ponen en juego derechos subjetivos o intereses propios de quienes ejercen los cargos u órganos. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca).*

3. En tanto los jueces han sido convocados en su carácter de órgano institución y no como titulares de derechos subjetivos, la recusación intentada que, por regla, resulta improcedente respecto de los jueces del TSJ, queda, aun con mayor evidencia, huérfana de sustento. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca).*

4. Los jueces que solicitan la recusación no han sido convocados a defender derechos ni responsabilidades personales sino su visión acerca de los alcances de su competencia funcional, de modo que al haber sido convocados en su carácter de órgano institución y no como titulares de derechos subjetivos, la recusación intentada que, por regla, resulta improcedente respecto de los jueces del TSJ, queda, aun con mayor evidencia, huérfana de sustento. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca).*

5. El instituto de la recusación de los jueces del Tribunal no está previsto en relación al procedimiento del conflicto de poderes regulado en la ley 402 ni, en general, en el marco del procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia organizado en dicha ley y no cabe recurrir sin más a las normas del CCAyT, porque la aplicación supletoria de los códigos que autoriza el art. 2º sólo procede cuando estén vinculados con la materia del proceso y, además, en cuanto resulten compatibles, de modo que aun cuando pudiera admitirse la aplicación supletoria del CCAyT para ciertas cuestiones, la incompatibilidad en

el punto resulta obvia, pues importaría frustrar el ejercicio de una competencia de raíz constitucional, originaria, exclusiva y excluyente: dirimir los conflictos de poderes. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca).*

6. El Tribunal Superior de Justicia no podría nunca ser sujeto pasivo ni activo de un conflicto de poderes de los previstos en al art. 113, inc. 1°, CCBA, pues el Constituyente le ha otorgado al Tribunal la facultad de ser el último intérprete de la Constitución de la Ciudad en el orden local (art. 113, incs. 2º y 3º, CCBA), lo que es coherente, por otra parte con haberle atribuido en el inc. 1° la facultad de dirimir los conflictos de poderes en ese orden. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca).*

Expte. nº 6836/09 - 11/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Originarios

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Mediante el escrito de fs. 314 la titular del juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 6 plantea "recusación con causa (arts. 11 y 12, CCAyT) contra los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum, Inés M. Weinberg de Roca y los restantes magistrados del Poder Judicial de la Ciudad que puedan ser designados para la integración de dicho Tribunal".

Fundamenta su planteo en que "como se señala en el objeto de la demanda interpuesta por el Poder Ejecutivo de la CABA la misma se origina en 'un conflicto de poderes en los términos del art.113 de la CCBA en contra del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires'" (el destacado en el original).

Agrega que el tribunal "deberá tener presente lo prescripto por el art. 107 de la CCBA en donde expresamente se indica que 'el Poder Judicial lo integra el Tribunal Superior de Justicia [...]'" y, finalmente "recuerda que el art. 18 de la C.N., el cual contempla la garantía constitucional del derecho a un debido proceso, se debe siempre garantizar la imparcialidad del juzgador, que en estadio se encuentra vulnerado".

2. Por su parte, a fs. 321/329, el titular del juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 13 plantea recusación con causa de "los jueces Ana María Conde, José O. Casás, Luis F. Lozano, Elizabeth Marum, Inés M. Weinberg de Roca y todos los restantes jueces de primera y segunda instancia de los fueros

Contencioso Administrativo y Tributario y Penal, Contravencional y de Faltas del Poder Judicial de la Ciudad".

En sustancia funda su recusación en que "las manifestaciones vertidas por los señores integrantes del Tribunal en la resolución del día 3/11/2009, provocan la afectación directa e inmediata de los arts. 18 de la C.N. y 13 de la CCBA que comprometen el derecho a ser juzgado por un magistrado imparcial".

Agrega que la decisión de "citar como contraparte demandada en autos a los titulares de los Juzgados Contenciosos N$^{os.}$ 3, 4, 6 y 13, de modo 'pretoriano' y en abierta contradicción a las respectivas previsiones legales y a lo expresamente solicitado por la parte actora" (en destacado en el original) "denota también 'una apariencia de falta de imparcialidad'".

Añade por otra parte que las expresiones acerca de irregularidades en el modo de asignación de expedientes que la demanda contiene en relación a la Secretaría General de la Cámara CAyT, involucran directamente a la Presidenta de la Cámara del fuero, "vedan su participación en el presente caso [...] puesto que tales imputaciones constituyen una inmerecida afectación que podría afectar, aunque sea en forma aparente, su ecuanimidad".

Finalmente sostiene su recusación a todo otro magistrado del Poder Judicial de la Ciudad porque "la resolución impugnada [...] comprende a eventuales juicios futuros que podrían radicarse en cualquiera de esos tribunales afectando directamente la función jurisdiccional que ejercen con una limitación contraria a la ley y a la Constitución nacional y local".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca dijeron:

1. Con sustento en la reiterada doctrina de la Corte Suprema en materia de recusación de sus integrantes, que reconoce como precedente a la sentencia del 3/6/1957 en el caso "Cristobal Torres de Camargo" (*Fallos,* 237:387), y se ha mantenido inalterada en todas las composiciones del Tribunal (*Fallos,* 240:123 y 429; 241:249; 249:687; 252:177; 270:415; 274:86; 280:347; 287:464; 291:80; 303:241; 312:553; 322:720, 326:4110, y 331:2561, entre muchos otros), y que el Tribunal ha hecho suya (conf. causas "Losa, Néstor Osvaldo c/Gobierno de la Ciudad de Buenos aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 48/99, resolución del 10/6/1999; "Partido Unión y Libertad – Distrito Capital Federal s/amparo", expte. n° 2226/03, resolución del 23/4/2003; entre otras), cuando las recusaciones introducidas son manifiestamente inadmisibles, deben ser desestimadas *in limine*.

En tal sentido en un supuesto en el que se pidió el apartamiento de los jueces de la CSJN en una causa en que el demandado era "el Poder Judicial de la Nación", el Alto Tribunal expresó lo siguiente: "Que en atención a que el recurrente insta a la excusación de los señores ministros del Tribunal con fundamento en que revisten la condición de parte al ser demandado en autos el Poder Judicial de la Nación (fs. 132), los firmantes consideran necesario destacar a fin de disipar toda duda sobre el particular, tal como lo han hecho en el precedente de *Fallos,* 313:1277, que no se encuentran comprendidos en ninguna de las causales previstas en el art. 17 del CPCCN, máxime cuando el interés que contempla el inc. 2º del texto citado debe ser personal (*Fallos,* 303:1943) y económico o pecuniario (*Fallos,* 310:2845, considerando 18), exigencias que no concurren en el caso" (*Fallos,* 326:4751).

Es que en asuntos en los que corresponde expedirse acerca del alcance constitucional de las potestades de órganos públicos no se ponen en juego derechos subjetivos o intereses propios de quienes ejercen los cargos u órganos (conf. doctrina del TSJ en la causa "Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 18/99, resolución del 22/11/1999, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, 1999, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 620 y ss.), doctrina que resulta de plena aplicación al asunto bajo examen, *mutatis mutandi*.

Los jueces no han sido convocados a defender derechos ni responsabilidades personales sino su visión acerca de los alcances de su competencia funcional.

Dicho de otro modo, en tanto los jueces han sido convocados en su carácter de órgano institución y no como titulares de derechos subjetivos, la recusación intentada que, por regla, resulta improcedente respecto de los jueces del TSJ, queda, aun con mayor evidencia, huérfana de sustento.

Todo ello, además, permite acotar que la concurrencia con patrocinio letrado por parte de los jueces a los que se dio intervención no resulta acorde con el requerimiento formulado por el Tribunal. Ello así, puesto que los jueces se presumen idóneos para ejercer su competencia de un modo personal e indelegable. De todos modos, el Tribunal no hace cuestión de la asistencia a que se sintió precisado a acudir el presentante de fs. 321/329.

Por tales razones y las que se expresan seguidamente las recusaciones planteadas deben ser rechazadas de plano.

2. El instituto de la recusación de los jueces del Tribunal no está previsto en relación al procedimiento del conflicto de poderes regulado en la ley 402 ni, en general, en el marco del procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia organizado en dicha ley. No cabe recurrir sin más a las normas del CCAyT,

porque la aplicación supletoria de los códigos que autoriza el art. 2º sólo procede cuando estén vinculados con la materia del proceso y, además, en cuanto resulten compatibles. Por ello, aun cuando pudiera admitirse la aplicación supletoria del CCAyT para ciertas cuestiones, la incompatibilidad en el punto resulta obvia, pues importaría frustrar el ejercicio de una competencia de raíz constitucional, originaria, exclusiva y excluyente: dirimir los conflictos de poderes.

3. Con relación a la recusación planteada por la titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 6, corresponde también puntualizar que el Tribunal Superior de Justicia no podría nunca ser sujeto pasivo ni activo de un conflicto de poderes de los previstos en al art. 113, inc. 1°, CCBA. No cabe esa posibilidad en la medida de que el Constituyente le ha otorgado al Tribunal la facultad de ser el último intérprete de la Constitución de la Ciudad en el orden local (art. 113, incs. 2º y 3º, CCBA), lo que es coherente, por otra parte con haberle atribuido en el inc. 1° la facultad de dirimir los conflictos de poderes en ese orden.

Con lo dicho en el párrafo precedente queda claro, asimismo, que no existe riesgo alguno de que —según sostiene la titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 6— la imparcialidad del Tribunal esté afectada. Si a ello agregamos que la magistrada recusante ha hecho una alusión genérica al art. 11, CCAyT que contiene diversas causales para sustentar una recusación, sin aludir a ninguna en particular, se añade un argumento más para tener por infundado e improcedente el planteo recusatorio introducido.

4. Con relación a la recusación planteada por el titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 13, también corresponde, a mayor abundamiento, agregar, en primer lugar, que las expresiones a las que el recusante atribuye una "toma de posición contundente" del Tribunal en este proceso, lo único que han hecho es reflejar la realidad que ameritó declarar admisible la demanda del Poder Ejecutivo. Es un hecho de la realidad que las medidas dispuestas por los jueces y el Poder Ejecutivo no pueden cumplirse en simultáneo. Es un hecho de la realidad que la apelación de tales medidas judiciales por el Poder Ejecutivo no importa el ejercicio de una facultad propia que le garantice a este último la protección de la competencia comprometida. En tales expresiones en nada se encuentra comprometida la decisión final que deberá dictar el Tribunal, que pondrá fin al conflicto de poderes, y que determinará si, en definitiva, las decisiones judiciales cuestionadas por el Ejecutivo han importado, o no han importado, la denunciada interferencia de facultades constitucionales.

5. Por otra parte, en tanto no es titular de competencias como las ejercidas por los jueces y que dieron lugar al conflicto, el Consejo de la Magistratura no puede ser su exclusivo defensor. Empero, dado que es el "...órgano permanente

de selección de magistrados y administración del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con la función de asegurar su independencia" (art. 1º de la ley 31), le cabe ser quien canalice la visión institucional del apuntado poder.

6. Finalmente, tampoco hay una explicación valedera acerca de la forma en que las expresiones vertidas en la demanda afectarían la ecuanimidad de la presidenta de la Cámara CAyT, cualquiera que sea el alcance que corresponda otorgar a las manifestaciones de la parte actora. Cabe agregar que no hay en todo el escrito de inicio (fs. 52/71) una mención concreta de la Secretaría General de la Cámara CAyT, y menos de su Presidenta.

7. En mérito de lo expuesto las recusaciones intentadas deben ser rechazadas de plano.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar in limine* las recusaciones planteadas a fs. 314 y 321/329.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique y vuelvan los autos al acuerdo para resolver las restantes cuestiones planteadas.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás - Elizabeth Marum - Inés Weinberg de Roca.*

CCLXXXVI

"PODER EJECUTIVO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/CONFLICTO DE PODERES"

CONFLICTO DE PODERES: Designación de juez del Tribunal Superior de Justicia. Recusación de jueces del tribunal. Aplicación supletoria del Código Contencioso Administrativo y Tributario.

SUMARIOS:

1. La intervención dada a los magistrados al convocárselos a contestar la demanda del conflicto de poderes introducida por el Poder Ejecutivo tiene su fundamento en la naturaleza de la cuestión, un conflicto de poderes, que, en definitiva, es un conflicto de competencias entre órganos públicos, como en la naturaleza de los órganos acusados de interferencia que, en cada sentencia

que emiten, titularizan una decisión del Poder Judicial de la Ciudad. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca).*

2. El conflicto de poderes no se da sólo cuando un poder se arroga una competencia asignada a otro, sino también cada vez que un poder interfiere indebidamente en el ámbito de competencias de otro aunque no asuma su ejercicio, de modo que la colisión abarca tanto la invasión como la interferencia u obstaculización del ejercicio de las competencias asignadas por la CCBA a cada uno de los poderes el Estado. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca).*

3. No hay duda alguna de que a los efectos señalados en el art. 2º del CCAyT, el proceso de conflicto de poderes instituido en el art. 113, inc. 1°, CCBA, y regulado en la ley 402 no se vincula, por su naturaleza, con la materia de dicho Código, sin perjuicio de que, en ausencia de otro más adecuado, pueda ser aplicado supletoriamente en la medida de que no resulte incompatible con el proceso de mención, como genéricamente lo ha previsto el legislador en el art. 2° de la ley 402. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca).*

4. Un conflicto de poderes es un conflicto de competencias entre determinados órganos públicos de distintos poderes, debe presentarse una situación de superposición, yuxtaposición, colisión o usurpación de funciones entre las diversas áreas del poder, que obstaculice el ejercicio de las atribuciones que la Constitución y las leyes confieren a cada una en miras de la acción de gobierno. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

5. Cuando el conflicto se traba con el Poder Judicial puede ocurrir que sea por una actuación institucional del órgano que lo representa en ciertos aspectos (Consejo de la Magistratura) o por la actividad de alguno de los jueces unipersonales o tribunales colegiados que lo integran, ya que de acuerdo con la Constitución local cada juez unipersonal o tribunal colegiado titulariza el Poder Judicial, por lo tanto, si la decisión de un juez es considerada lesiva de sus atribuciones por la Legislatura o por el Jefe de Gobierno se plantea un conflicto entre quienes titularizan —a estos efectos— distintos poderes. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás).*

Expte. nº 6836/09 - 12/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Originarios

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Mediante el escrito de fs. 321/329, el titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 13 recusó a los integrantes del Tribunal —pedido

que fue rechazado por resolución de fs. 338/342— y planteó la revocatoria de la resolución de fs. 270/278 en cuanto: *a)* "ha declarado la admisibilidad del conflicto de poderes planteado por el Poder Ejecutivo"; *b)* "ha resuelto, sin fundamentación alguna, abreviar los plazos procesales de esta causa al disponer que todos ellos se computarán en días corridos, para lo cual se habilitaron días inhábiles"; y *c)* "ha corrido traslado en mi persona, vulnerando así los términos procedimentales de la ley 402 —véanse arts. 11 y 15".

Al fundar su pedido sostuvo que "...el sustrato de un 'conflicto de poderes' radica en la existencia de un Poder del Estado que invade las competencias del otro..." extremo ausente en autos por cuanto entiende que en el expediente que tiene a su cargo se ha "...limitado a ejercer las funciones que me impone la Constitución... No he propuesto a ningún candidato o candidata a integrar el Tribunal Superior, ni me he expedido sobre ningún aspecto relativo a las condiciones de ningún candidato o candidata" circunscribiendo su actuación según indica "...al escrutinio (provisional y con grado cautelar hasta el momento)" en un proceso en el que los actores, diputados electos, invocan afectación de derechos concretos (fs. 324 vta.).

También postuló la improcedencia formal del conflicto por cuanto el Gobierno de la Ciudad disponía en el proceso a su cargo de las vías de apelación que le otorga la ley 2145 y que "el cómputo de los tiempos legales que insumiría dicho proceso (llegado en última instancia también al Tribunal Superior) muy probablemente sería menor al que requerirá el presente, sin que se hubiesen afectado seriamente las instituciones, el principio del juez natural, la independencia judicial y el derecho de defensa del suscripto" (fs. 325).

Asimismo señaló que el conflicto de poderes no podría haber sido planteado por el Poder Ejecutivo (fs. 325).

En relación con los plazos procesales de autos indicó que "...no sólo es importante que los procedimientos constitucionales no tengan una dilación injustificada. También es importante que tengan la duración adecuada que resulte compatible con el debido proceso adjetivo" (fs. 325 vta.).

Por su pare, al cuestionar el traslado que le confirió el Tribunal señaló que "...resulta evidente que un conflicto de poderes se ventila exclusivamente entre las máximas esferas de cada uno de ellos" y que "...para contestar el traslado conferido por el Tribunal Superior me veré colocado frente a un dilema hamletiano... lo hago con plena libertad... o lo hago cuidando de no adelantar criterios o prejuzgar respecto del expediente que me ha sido asignado" (fs. 326 vta.).

2. Asimismo, mediante escrito de fs. 330, el magistrado de mención solicita se aclare: *a)* "cuál es el lugar, si es que hay alguno distinto de la sede del Tribunal, donde tramita la presente causa los días inhábiles y donde se pueden dejar escritos y consultar el expediente tales días habilitados durante

los cuales corren y vencen plazos procesales"; y *b)* si "se aplica supletoriamente el CCAyT y dicte las demás normas procesales de este proceso que estime procedente establecer".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca dijeron:

1. Los jueces convocados a este proceso no lo fueron para defender el acierto de sus decisiones en los expedientes que tramitan ante sus juzgados, puesto que no están en tela de juicio, toda vez que el Tribunal no se ha avocado a la resolución de esos expedientes.

La intervención que se ha dado a los aludidos magistrados al convocárselos a contestar la demanda del conflicto de poderes introducida por el Poder Ejecutivo tiene su fundamento en la naturaleza de la cuestión, un conflicto de poderes, que, en definitiva, es un conflicto de competencias entre órganos públicos, como en la naturaleza de los órganos acusados de interferencia que, en cada sentencia que emiten, titularizan una decisión del Poder Judicial de la Ciudad. Vale resaltar la diferencia con los restantes departamentos del Gobierno, dado que en el Poder Legislativo no lo ejerce cualquier legislador sino el cuerpo el que adopta decisiones como Poder, y otro tanto ocurre en el Ejecutivo, en el que es el Jefe de Gobierno el que concentra esa prerrogativa.

El objeto de este proceso y el examen que tocará practicar al tiempo de emitir la resolución definitiva se limita a establecer si existe colisión entre medidas dictadas por dos poderes distintos y, si así fuera, determinar cuál debe prevalecer. Esa tarea no lleva naturalmente a un escrutinio exhaustivo del expediente en el que el juez emitió la medida cuestionada por el PE o de los demás actos allí dispuestos, salvo, estrictamente, cuando sólo mediante ese examen se pueda establecer si la resolución dispuesta por el juez debe o no prevalecer sobre la resistencia del otro poder involucrado.

Por eso, se dijo que los magistrados están llamados a exponer su concepción acerca de los alcances de la competencia funcional involucrada.

En ese marco, el dilema en el que se dice envuelto el juez desaparece una vez que se visualiza que su intervención no supondrá adelantar opinión alguna acerca del juicio sometido a su decisión, sino que deberá presentar los argumentos que lo llevaron a considerar que está dentro de sus potestades emitir decisiones que otro poder estima interfieren en su esfera privativa de acuerdo con el reparto de competencias dispuesto por la CCBA, que este Tribunal interpreta de modo definitivo (art. 113, inc. 1º de la CCBA).

Así entonces, conforme sostuvo el Tribunal, mientras que los jueces son quienes pueden exponer la visión ya aludida, el Consejo de la Magistratura que

no cuenta con las competencias que suscitaron este conflicto, en cambio, podría, si así lo decide, ser quien canalice la postura institucional del Poder Judicial en los términos del rol que le asigna el art. 1º de la ley 31. En otras palabras, dar participación al juez emisor de la medida cuestionada, lejos de afectarlo, en todo caso le posibilita la defensa de sus competencias. Es difícil comprender cuál sería el interés jurídico en no ser oído, único aspecto en juego.

En tales condiciones, lo dicho y los argumentos expuestos en las decisiones de fs. 270/278 y fs. 338/342 alcanzan para rechazar el planteo analizado en este punto.

2. Las objeciones orientadas a cuestionar la admisibilidad formal de este proceso tampoco pueden prosperar en esta etapa, sin perjuicio de aquello que el presentante pudiera manifestar en la oportunidad prevista en el art. 15 de la ley 402.

Basta recordar, a ese respecto, que, para admitir el trámite del proceso, el Tribunal señaló que las medidas judiciales y los actos que reivindica el Poder Ejecutivo no pueden ser cumplidos de modo simultáneo pues "...su contenido lleva a que la ejecución de unas importe inexorablemente la frustración de las otras. En esto se aprecia el núcleo de un conflicto de poderes" (fs. 270/278).

Por tanto, en la etapa de admisibilidad, no es propio hablar de invasión, posible solución del fondo, y basta en cambio con que se configure una hipótesis como la enunciada. En autos, el Poder Ejecutivo promueve el inmediato tratamiento de su propuesta, mientras que la medida dictada por el juez lo veda, produciendo un efecto que el Poder Ejecutivo sólo concibe como posible consecuencia de una libre decisión del Poder Legislativo.

El conflicto de poderes no se da sólo cuando un poder se arroga una competencia asignada a otro. También ocurre cada vez que un poder interfiere indebidamente en el ámbito de competencias de otro aunque no asuma su ejercicio. La colisión abarca tanto la invasión como la interferencia u obstaculización del ejercicio de las competencias asignadas por la CCBA a cada uno de los poderes el Estado.

Las restantes consideraciones formuladas por el presentante para negar la existencia de un obrar propio lesivo de las atribuciones de otros poderes se refieren al fondo de la cuestión, razón por la cual no son idóneas para revisar la decisión de admisibilidad del proceso.

Fundar la improcedencia del conflicto en la existencia de remedios procesales para resistir la cautelar dictada por el titular del Juzgado CAyT Nº 13, por un lado, soslaya lo dicho por el Tribunal en relación con el art. 12 de la L.P.T. (fs. 272, punto 4). Por otro, omite demostrar que la apelación judicial de la cautelar aludida permitiría restablecer adecuada y oportunamente a la luz de la CCBA el equilibrio de los poderes en disputa y la preservación de sus

respectivas esferas de competencia. En otras palabras, omite demostrar que los cauces de un proceso jurisdiccional bastarían para restablecer la legitimidad que se denuncia violentada, removiendo aquella medida que resulte contraria al orden institucional. Estas variables, potencialmente constitutivas de un conflicto de poderes, no pueden dejar de ser consideradas por todos los que intervienen en el proceso.

Finalmente, la legitimación del Poder Ejecutivo finca, según se dijo, en que las medidas judiciales y los actos que reivindica el Poder Ejecutivo no pueden ser cumplidos de modo simultáneo.

3. La habilitación de días y horas inhábiles que el presentante estima innecesaria, o, mejor, injustificada, por cuanto la cautelar dispuesta por este Tribunal "...prolonga sus efectos sobre todo el proceso de designación en curso..." pierde de vista, por una parte, la urgencia con que el sistema institucional debe operar cuando se suscita una duda de la trascendencia de la que aquí se trata. Por la otra, que esa medida se limitó a levantar los efectos de las decisiones precautorias cuestionadas en relación —exclusivamente—con la etapa legislativa del procedimiento de designación, esto es, una etapa que no supone un acto definitivo. Finalmente, no valora que los plazos, provenientes no de la CCBA sino de la ley —instrumento este último que no puede restringir una atribución constitucional del Tribunal ni menos aún ser interpretada para eludir responsabilidades depositadas por el constituyente en esta instancia—, no parecen escasos para organizar una demostración acabada de las razones que pudieron apuntalar su actuación, ni el presentante menciona que así sea.

Las facultades ejercidas por el Tribunal, surgen de su Reglamento —dictado en ejercicio de la facultad constitucional otorgada por el art. 114, CCBA— de "habilitar días y horas en casos urgentes" (art. 2º, último párrafo, del reglamento aprobado por acordada 7/98, Boletín Oficial (*BOCBA*) n° 646 del día 5/3/1999).

4. En cuanto a los pedidos formulados en el escrito de fs. 330, le asiste razón al presentante en cuanto a que es necesario disponer medidas adicionales para facilitar la actuación de las partes.

Por un lado, se establece que los escritos cuyo plazo expire en días sábados, domingos o feriados, como consecuencia de la habilitación dispuesta en la resolución de fecha 3/11/2009, podrán ser presentados durante las dos primeras horas del siguiente día en que se encuentre abierta al público la Mesa de Entradas del Tribunal (conf. el criterio sentado por el Tribunal en el expte. nº 1685/02 "Kismer de Olmos, Raquel c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad – amparo", sentencia del 18/11/2002).

Por otro, dispondrá la apertura de la Mesa de Entradas para los días inhábiles de 9 a 13 horas.

5. En relación a la segunda cuestión requerida por el magistrado en ese escrito, es menester señalar que no hay duda alguna que a los efectos señalados en el art. 2º del CCAyT, el proceso de conflicto de poderes instituido en el art. 113, inc. 1°, CCBA, y regulado en la ley 402 no se vincula, por su naturaleza, con la materia de dicho Código. Ello sin perjuicio de que, en ausencia de otro más adecuado, pueda ser aplicado supletoriamente en la medida de que no resulte incompatible con el proceso de mención, como genéricamente lo ha previsto el legislador en el art. 2° de la ley 402.

6. Finalmente corresponde autorizar la extracción de fotocopias que se requiere a fs. 330 vta, punto 3, mediante la práctica habitual adoptada por el Tribunal.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás agregaron:

1. Estimamos del caso enfatizar algunos conceptos a partir de los considerandos que siguen.

2. Un conflicto de poderes es un conflicto de competencias entre determinados órganos públicos de distintos poderes. Debe presentarse una situación de superposición, yuxtaposición, colisión o usurpación de funciones entre las diversas áreas del poder, que obstaculice el ejercicio de las atribuciones que la Constitución y las leyes confieren a cada una en miras de la acción de gobierno. En suma, son causas de competencia que versan sobre el alcance de las atribuciones constitucionales de cada uno de los Poderes locales.

3. La recepción casi unánime de este mecanismo constitucional en las constituciones provinciales no significa que se les haya otorgado en todas el mismo alcance. Así, en algunas, se establece entre los supuestos de competencia originaria de máximo órgano judicial, la resolución de "causas de competencia entre los poderes públicos de la provincia" (Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Chubut) o "causas de competencia entre los poderes públicos de la provincia y en los conflictos entre las diversas ramas de estos" (Mendoza, Misiones). Otra, se refiere a los "conflictos de atribuciones planteados entre funcionarios del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial (Santa Fe). Otro grupo de constituciones admiten al Municipio como sujeto del conflicto de competencias o poderes; pero a su vez, se diferencian entre aquellas que sólo reglamentan el conflicto externo (Chaco, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Río Negro, San Juan y Tierra del Fuego) y las que admiten el conflicto interno (Corrientes, Entre Ríos, Neuquén, Salta, San Luis, Santa Cruz, Santiago del Estero y Tucumán).

4. Sobre la base del desarrollo precedente, se advierte que sólo una serena tarea de interpretación de las normas locales permite elucidar los contornos

dados por la Constitución y las leyes a este mecanismo, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En tal sentido, el art. 13 de la ley 402, al desarrollar la pauta normativa del art. 113, inc. 1°, CCBA, precisa que el Tribunal, en el marco del conflicto, está habilitado para declarar si el acto denunciado está o no en el ámbito de la competencia de quien lo dispuso, declarar la inconstitucionalidad o la anulación de los actos que se considere dictados en violación a las reglas de atribuciones o competencia, y condenar a hacer o a no hacer lo necesario para el efectivo resguardo de las atribuciones o competencia constitucionales de cada poder involucrado en la contienda.

Cuando el conflicto se traba con el Poder Judicial puede ocurrir que sea por una actuación institucional del órgano que lo representa en ciertos aspectos (Consejo de la Magistratura) o por la actividad de alguno de los jueces unipersonales o tribunales colegiados que lo integran, ya que de acuerdo con la Constitución local cada juez unipersonal o tribunal colegiado titulariza el Poder Judicial —a diferencia de los restantes departamentos del Gobierno, ya que en el ámbito Legislativo el poder no lo ejerce cualquier legislador sino el cuerpo, y el Poder Ejecutivo tiene un diseño unipersonal cuyo titular y responsable es el Jefe de Gobierno—. En consecuencia si la decisión de un juez —como en estos autos— es considerada lesiva de sus atribuciones por la Legislatura o por el Jefe de Gobierno, se plantea un conflicto entre quienes titularizan —a estos efectos— distintos poderes.

5. Así comprendido el conflicto de poderes, puede darse cabal dimensión a lo señalado por este Tribunal en la resolución del 11/11/2009: "Los jueces no han sido convocados a defender derechos ni responsabilidades personales sino su visión acerca de los alcances de su competencia funcional.// Dicho de otro modo, (...) los jueces han sido convocados en su carácter de órgano institución y no como titulares de derechos subjetivos...".

Los jueces convocados a este proceso no lo están para defender derechos ni responsabilidades personales sino su competencia funcional. Tampoco se requiere su intervención para que defiendan el acierto de sus decisiones en los expedientes que tramitan ante sus juzgados, puesto que no están, como principio, en tela de juicio, toda vez que el Tribunal no se ha avocado a la resolución de esos expedientes. El objeto de este proceso y el examen que tocará practicar al tiempo de emitir la resolución definitiva se limita a establecer si existe colisión entre medidas dictadas por dos poderes distintos y, ello sentado, cuál debe prevalecer. Ello no lleva naturalmente al examen de aquel otro proceso en el que el juez que emitió la medida cuestionada por el PE o de los actos emitidos en él, salvo, estrictamente, en la medida en que sólo mediante ese examen se

pudiese establecer que la resolución dispuesta por el juez debe prevalecer sobre la resistencia del otro poder involucrado.

Por eso, se dijo que los magistrados están llamados a exponer su visión acerca de los alcances de la competencia funcional involucrada.

En ese marco, el dilema en el que se dice envuelto el magistrado desaparece una vez que se visualiza que su intervención no supondrá adelantar opinión alguna acerca del juicio sometido a su decisión sino que deberá presentar los argumentos que lo llevaron a considerar que está dentro de sus potestades erigir un obstáculo como el que sus decisiones ponen a las que otro poder estima privativas de su propia esfera.

Razón por la cual son, a los fines de este conflicto, las partes de la contienda de un proceso especial, pero partes al fin y al cabo. Proceso en el que no se ventila ningún tipo de responsabilidad de los jueces, sino sólo el obrar de cada poder en el ámbito de sus competencias (conf. art. 13, ley 402).

Así lo votamos.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la presentación de fs. 321/329 contra la resolución del Tribunal de fs. 270/278.

2º. *Establecer* que los escritos cuyo plazo expire en días sábados, domingos o feriados, como consecuencia de la habilitación dispuesta en la resolución de fecha 3/11/2009, podrán ser presentados durante las dos primeras horas del siguiente día en que se encuentre abierta al público la Mesa de Entradas del Tribunal.

3º. *Disponer* la apertura de la Mesa de Entradas del Tribunal los días sábados, domingos o feriados de 9 a 13 horas.

4º. *Autorizar* la extracción de fotocopias requerida a fs. 330 vta., punto 3. A tal efecto el peticionario deberá proveer el papel necesario a los fines de que la persona autorizada proceda a realizar dicha tarea en la fotocopiadora y en la oportunidad que le serán indicadas en la Mesa de Entradas Judicial del Tribunal.

5º. *Mandar* que se registre y se notifique al Poder Ejecutivo, al Consejo de la Magistratura, a los jueces a cargo de los Juzgados CAyT Nos. 3, 4, 6 y 13, y al señor fiscal general.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás - Elizabeth Marum - Inés Weinberg de Roca.*

CCLXXXVII

"PODER EJECUTIVO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/CONFLICTO DE PODERES"

CONFLICTO DE PODERES: Designación de juez del Tribunal Superior de Justicia. Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Habilitación de días inhábiles. Suspensión de plazos.

Expte. nº 6836/09 - 17/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Originarios

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

El Consejo de la Magistratura compareció al proceso a fs. 358/360 y solicitó que el Tribunal "se expida expresamente respecto a las pautas procesales que se imprimirán al presente", en relación con la determinación y el cómputo de los plazos procesales para practicar ciertos actos, y la aplicación del CCAyT. Solicitó también que se modifique lo dispuesto en cuanto a la habilitación de días inhábiles y "que establezca éstos [*sic*] en días hábiles confirme la normativa legal". Requirió, además, que se suspendan los plazos en curso hasta tanto "se diluciden estas cuestiones planteadas" y su parte "pueda acceder y obtener copia de la totalidad de la presente causa, como así también de los demás expedientes que dieran lugar al planteo judicial que nos ocupa, los que incluso aún no fueran remitidos al propio Tribunal Superior de Justicia...". Finalmente, solicitó "que las resoluciones que se adopten en la presente causa sean notificados a todos los litigantes".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca dijeron:

1. La presentación del Consejo de la Magistratura contiene planteos que han sido resueltos con motivo del tratamiento de la revocatoria presentada por el titular del Juzgado CAyT Nº 13. Especialmente, en los considerandos 3 y 4 de la resolución, se expresan las razones por las que el Tribunal considera apropiado mantener la habilitación de días inhábiles dispuesta. Además, las medidas

adoptadas (puntos 2 y 3 de la parte dispositiva) resuelven adecuadamente las observaciones señaladas (resolución del 12/11/2009).

2. El planteo referido a la aplicación del CCAyT ha encontrado, asimismo, respuesta en lo señalado en el punto 5 de los fundamentos de la mencionada resolución y en lo expresado en la resolución de fs. 338/342, en cuanto a que ese código se aplicará "en cuanto resulte compatible" con la actuación o situación de que se trate.

3. La suspensión de plazos solicitada debe ser rechazada en tanto no se han brindado razones que justifiquen apartarse del plazo concedido al Consejo de la Magistratura para efectuar su presentación, plazo que además coincide con el establecido legalmente (art. 15, ley 402). En cuanto a lo demás, la necesidad de compulsar e incluso de obtener copias "de los demás expedientes que dieran lugar al planteo judicial" no justifica la suspensión de plazos, máxime cuando ella podrá ser practicada en dependencias del Tribunal.

Finalmente, la falta de remisión al Tribunal de algunas actuaciones no resulta obstáculo para mantener activo el curso del proceso pues todos quienes participan en este proceso tuvieron, tienen y tendrán acceso a todos los elementos considerados y a considerar por el TSJ a la hora de resolver, pudiendo por lo demás manifestar cuanto consideren conveniente en relación con esa circunstancia. A ello se agrega que nada impide a los interesados compulsar las actuaciones en la sede de los juzgados en que se encuentran.

4. Por último, las notificaciones se practicarán a todos quienes fueron citados al proceso, sin perjuicio de la facultad de compulsar el expediente y obtener copias que les asiste.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a lo solicitado por el Consejo de la Magistratura en la presentación de fs. 359/360.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique al Poder Ejecutivo, al Consejo de la Magistratura, a los jueces a cargo de los Juzgados CAyT Nos. 3, 4, 6 y 13, y al señor fiscal general y continúe el trámite de la causa según su estado.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás - Elizabeth Marum - Inés Weinberg de Roca.*

CCLXXXVIII

"PODER EJECUTIVO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/CONFLICTO DE PODERES"

CONFLICTO DE PODERES: Designación de juez del Tribunal Superior de Justicia. COMPETENCIA ORIGINARIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: Excepción de incompetencia. PODER EJECUTIVO DE LA CIUDAD: Excepción de falta de legitimación activa. Aplicación supletoria del Código Contencioso Administrativo y Tributario.

SUMARIOS:

1. El CCAyT sólo resulta de aplicación supletoria en la medida en que resulte compatible con la naturaleza del conflicto de poderes. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca).*

2. El conflicto de poderes es un proceso constitucional que posee un trámite adjetivo propio regulado en los arts. 11 a 15 de la ley 402, procedimiento que es, precisamente, consecuencia de la determinación constitucional en cuanto a la exclusiva y excluyente instancia originaria por la que debe cursar ante este Tribunal. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca).*

3. En el marco de los arts. 11 a 15 de la ley 402, la posibilidad de interponer excepciones no está prevista en el ordenamiento adjetivo que, sin perjuicio de las presentaciones que puedan realizar quienes participen del proceso, en especial en el marco de las medidas precautorias, sólo prevé la intervención de los denunciados mediante la contestación del traslado previsto en el art. 15 de la citada ley. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca).*

4. En tanto se denuncian interferencias provocadas por diversas resoluciones jurisdiccionales en el desarrollo de un procedimiento de designación de un juez para cubrir una vacante en el Tribunal Superior de Justicia, en desmedro de competencias propias del Poder Ejecutivo, el Jefe de Gobierno se encuentra habilitado para iniciar en conflicto de poderes. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca).*

Expte. nº 6836/09 - 17/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Originarios

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

La titular a cargo del Juzgado CAyT N° 6 plantea, a fs. 370/374, las excepciones de previo y especial pronunciamiento previstas en el art. 282, incs. 2º y 3º, CCAyT.

Para fundar la excepción previa de incompetencia sostiene que la demanda de autos no es un conflicto de poderes en lo que "concierne a la medida cautelar adoptada por el juzgado de la suscripta en el expediente 'Berner'". Considera que el procedimiento de selección de la candidata a integrar el TSJ es una cuestión justiciable de competencia de los jueces de grado contenciosos.

En orden a la excepción de falta de legitimación activa, en sustancia argumenta que el Ejecutivo carece de tal legitimación en la medida en que la cautelar adoptada en el expediente "Berner" estuvo dirigida a suspender el trámite en la Legislatura (resol. 5-JEAOC-09).

También afirma que sólo al Consejo de la Magistratura le corresponde la legitimación pasiva en el conflicto de poderes; hace reserva —frente al hipotético rechazo de la excepciones— de contestar demanda; entiende que el plazo para contestar demanda debe ser suspendido con arreglo a lo dispuesto por el art. 284 CCAyT, y ofrece prueba informativa.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca dijeron:

1. El Tribunal ya ha explicado en la resolución del 11/11/2009 que corre a fs. 338/342, también específicamente en el punto 5 de los fundamentos de la resolución del 12/11/2009 obrante a fs. 349/356, y en la dictada en la fecha con motivo de la presentación del Consejo de la Magistratura de fs. 358/360, que el CCAyT sólo resulta de aplicación supletoria en la medida en que resulte compatible con la naturaleza del conflicto de poderes.

2. El conflicto de poderes es un proceso constitucional que posee un trámite adjetivo propio regulado en los arts. 11 a 15 de la ley 402. Dicho procedimiento es, precisamente, consecuencia de la determinación constitucional en cuanto a la exclusiva y excluyente instancia originaria por la que debe cursar ante este Tribunal.

En este marco, las peticiones efectuadas por la magistrada titular del Juzgado CAyT N° 6 no pueden tener recepción positiva, debido a que la posibilidad de interponer excepciones no está prevista en el ordenamiento adjetivo que, sin perjuicio de las presentaciones que puedan realizar quienes participen del proceso, en especial en el marco de las medidas precautorias, sólo prevé la intervención de los denunciados mediante la contestación del traslado previsto en el art. 15 de la ley 402.

En consecuencia, corresponde desestimar las excepciones interpuestas y tener presentes las cuestiones introducidas para que, en caso de resultar conducentes, sean consideradas en el momento de dictar la resolución que concluya el conflicto. Claro está que esas razones también determinan que el art. 284 del CCAyT no resulta aplicable al presente proceso.

3. Con relación a la cuestión planteada por el traslado que le fuera conferido como consecuencia de la admisibilidad de la demanda decidida el 3/11/2009 (fs. 270/278), más allá de lo que en definitiva corresponda resolver en su oportunidad, cabe remitirse a lo expuesto en la resolución de fecha 12/11/2009 (fs. 349/356), en lo referido al cuestionamiento que, en similares términos, realizó el titular del Juzgado CAyT Nº 13 acerca de la decisión del Tribunal de oír su posición frente al conflicto en trámite.

4. Respecto a la alegada falta de legitimación activa, el Tribunal, al momento de resolver acerca de la admisibilidad, con los alcances propios de esa etapa del proceso señaló que "[c]oncretamente, la petición del Poder Ejecutivo es que las medidas dictadas en los cuatro expedientes identificados a fs. 74 no obstruyan el curso previsto en la CCBA para el tratamiento en la Legislatura de la propuesta formulada ni, llegado el caso, del nombramiento de la candidata nominada.// Esas medidas tienen por objeto: *a)* impedir la propuesta de la candidata a juez del TSJ formulada por el Poder Ejecutivo; *b)* impedir la promoción y desarrollo del trámite en la Legislatura y *c)* impedir, finalmente, la designación por el Poder Ejecutivo. A su turno, la sentencia acompañada a fs. 196/199 vta. dispuso 'decretar la nulidad de la etapa previa del procedimiento de propuesta' llevado a cabo por el Poder Ejecutivo. En estas medidas se puede observar la imposibilidad de que ellas y las dispuestas por el Poder Ejecutivo sean simultáneamente cumplidas. Su contenido lleva a que la ejecución de unas importe inexorablemente la frustración de las otras. En esto se aprecia el núcleo de un conflicto de poderes.// Sentado lo anterior, en tanto se denuncian interferencias provocadas por diversas resoluciones jurisdiccionales en el desarrollo del aludido procedimiento de designación en desmedro de competencias propias del Poder Ejecutivo, el Jefe de Gobierno se encuentra habilitado para iniciar este conflicto de poderes.// Nada más cabe agregar a este respecto a fin de limitar el consiguiente anticipo de jurisdicción que también se insinuó al momento de haberse otorgado tutela cautelar por este estrado, ello sobre la base de la urgencia que recomendaba acoger el planteo del Poder Ejecutivo, más allá de lo que se decida en su hora, al momento de ser dictada la sentencia sobre el fondo de la cuestión. Tal circunstancia obliga a extremar la prudencia en la adopción de estas resoluciones preliminares, a fin de evitar incurrir, de modo alguno, en prejuzgamiento sobre el conflicto que se debate". En el mismo sentido, a fs. 351/352, se sostuvo que "[e]n autos, el Poder Ejecutivo promueve el inmediato tratamiento de su propuesta, mientras que la medida dictada por el juez lo veda, produciendo un efecto que el Poder

Ejecutivo sólo concibe como posible consecuencia de una libre decisión del Poder Legislativo" (resolución del 12/11/2009).

5. A fs. 340, se resaltó que "[l]os jueces no han sido convocados a defender derechos ni responsabilidades personales sino su visión acerca de los alcances de su competencia funcional" (resolución del 11/11/2009). En esa línea, el TSJ sostuvo que "…la concurrencia con patrocinio letrado por parte de los jueces a los que se dio intervención no resulta acorde con el requerimiento formulado por el Tribunal". En otras palabras, la jueza debe ejercer su ministerio de un modo personal e indelegable. Al tiempo que su domicilio —más allá del que constituyera en estas actuaciones— no puede ser otro que el de la sede del juzgado a su cargo (conf. art. 90, inc. 1°, Cód. Civil).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibles las excepciones planteadas a fs. 370/374 y tener presente, en lo pertinente, los planteos formulados para su oportunidad.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique al Poder Ejecutivo, al Consejo de la Magistratura, a los jueces a cargo de los Juzgados CAyT Nos. 3, 4, 6 y 13, y al señor fiscal general y continúe el trámite de la causa según su estado.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás - Elizabeth Marum - Inés Weinberg de Roca.*

CCLXXXIX

"PODER EJECUTIVO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/CONFLICTO DE PODERES"

CONFLICTO DE PODERES: Designación de juez del Tribunal Superior de Justicia. INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN. COMPETENCIA ORIGINARIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES. PRINCIPIO REPUBLICANO: Aplicación supletoria del Código Contencioso Administrativo y Tributario.

SUMARIOS:

1. El planteo de inmunidad de jurisdicción carece de asidero, pues lo que está en juego en un conflicto de poderes es el principio republicano de división de poderes, de modo que pretender que la convocatoria a los jueces que dic-

taron las medidas cuestionadas por el PE, para que defiendan la competencia que dicho poder considera exorbitada, es afectar la inmunidad de jurisdicción o la independencia de la judicatura importa tanto como excluir el conflicto de poderes —institución de raíz constitucional— en relación con el Poder Judicial. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca).*

2. Si el art. 78 de la CCBA resguarda a la señora jueza de que otro poder busque proteger sus competencias de lo que estima un exceso de un juez, el art. 113, inc. 1° de la CCBA, de idéntica jerarquía y mayor especificidad en este aspecto, constituiría una excepción a aquella regla del citado art. 78, absolutamente válida por provenir de igual fuente. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca).*

3. La CCBA es fruto de la voluntad de un constituyente que adoptó el principio de división de poderes con una modalidad más o menos clásica, pero entendió más adecuado encomendar a un órgano la función de dirimir los conflictos entre ellos que librarla a las propias fuerzas de esos órganos, y la letra del art. 113, inc. 1º no distingue entre el Poder Judicial y los otros dos que instituye, por tanto, la distinción que no formula la norma no puede ser introducida por el Tribunal. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca).*

4. La inmunidad de jurisdicción protege a los jueces de ser afectados en el normal desempeño de sus tareas pero no impide el control que los distintos órganos del Estado pueden ejercer mediante los procedimientos previstos a ese efecto, pues en caso contrario, con el pretexto de la alegada inmunidad, los órganos permanentes del Poder Judicial serían los únicos exentos de todo control dentro de la organización estatal o al menos de participar como demandados en un conflicto de poderes. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca).*

5. El objeto del conflicto de poderes es definido por el TSJ, del mismo modo que los jueces lo hacen en las causas en que les toca entender interpretando las pretensiones con que las partes los articulan, es el TSJ quien determina el alcance con que pueden ser admitidos los conflictos de poderes para dar lugar al debate. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca).*

6. El alegado dispendio de tiempo y trabajo que le requiere obligadamente a la señora jueza contestar a este Tribunal, en manera alguna resulta un argumento idóneo para sustentar el planteo de inmunidad de jurisdicción que intenta, pues la contestación que, en el marco del trámite del conflicto de poderes se le ha requerido, se trata también del ejercicio de la función, tal como cuando se le requiere un informe en el marco de una queja por privación, denegación o retardo de justicia, o de una recusación, de modo que la obligación de contestar planteos como el presente forma parte de las funciones atribuidas a los jueces

por la Constitución, al prever el procedimiento de conflicto de poderes, y por la ley 402 que lo regula. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca).*

7. Además de la inaplicabilidad en el conflicto de poderes del CCAyT, la causal de recusación de su art. 11, inc. 5º, no se constataría, pues la calidad de denunciante de la recusante debió haberse verificado con anterioridad a la iniciación de las actuaciones, pues de otra forma, sería muy simple recusar a un juez con el simple artilugio de denunciarlo una vez iniciado el proceso. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca).*

8. No resulta necesaria la habilitación para "presentarse en causa propia" requerida por la titular del Juzgado CAyT Nº 4 al Consejo de la Magistratura y al Colegio Público de Abogados, pues los jueces no son convocados a defender derechos subjetivos ni responsabilidades personales, sino a brindar su visión sobre el alcance de la competencia que les asigna la CCBA, por lo que llama la atención que la señora jueza apoye su presentación en la supuesta vulneración de derechos consagrados en el orden federal y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y solicite la habilitación de la matrícula, y dado que no están en juego derechos personales es coherente que realizara su presentación en papel con el membrete del Poder Judicial de la Ciudad y autorizara para realizar gestiones en el expediente a empleados del juzgado que se encuentra a su cargo. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca).*

Expte. nº 6836/09 - 17/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Originarios

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

La magistrada titular del Juzgado CAyT N° 4 se presenta a fs. 382/386 y plantea "inmunidad de jurisdicción" y, subsidiariamente, recusa con causa a los jueces del TSJ Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca, opone excepción de falta manifiesta de legitimación pasiva, hace reserva de solicitar beneficio de litigar sin gastos y hace reserva de caso federal e internacional.

Manifiesta que "introduce[e] la inmunidad de jurisdicción contemplada en el art. 110 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que establece que los jueces 'gozan de las mismas inmunidades que los legisladores' remitiendo así a lo dispuesto por el art. 78 que, en lo atinente a este caso, viene a determinar que ningún (diputado) juez puede ser 'interrogado judicialmente',

'ni molestado por las opiniones', o 'sentencias (votos) que emita en el ejercicio de su función'" (destacado en el original).

Sustenta la recusación con causa en el art. 11, inc. 5º, CCAyT por considerar que "los señores ministros Dres. Conde, Lozano y Casás han violado la independencia judicial al recabar un expediente que se encontraba regularmente en trámite por ante el juzgado a mi cargo, sin otra motivación, que el planteo del Poder Ejecutivo de un supuesto conflicto de poderes". Agrega que también recusa a los nombrados y a las juezas Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca por "falta de imparcialidad y prejuzgamiento" en atención a las manifestaciones vertidas en la resolución del 3/11/2009.

Añade que adjunta copia del escrito que presentó el 1º/11/2009 ante el Consejo de la Magistratura —actuación n° 27.296— "efectuada en cumplimiento de la obligación impuesta por los arts. 3º y 4º de la ley 7, mediante el cual procedí a denunciar al Poder Ejecutivo y a este Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por violación de la independencia judicial". Afirma que "por esta circunstancia, queda configurada también la causal de recusación contemplada en el inc. 5º del art. 11 del CCAyT".

También opone la excepción de falta de legitimación pasiva con sustento en que la demanda del PE no se refiere a su persona, razón por la que "existe una imposibilidad material de reconocer o negar los hechos que se hallan allí expuestos [...] no es posible defenderme puesto que no sé de qué se me acusa o endilga...".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca dijeron:

1. El planteo de inmunidad de jurisdicción carece de asidero. En primer lugar, lo que está en juego en un conflicto de poderes es el principio republicano de división de poderes.

Pretender que la convocatoria a los jueces que dictaron las medidas cuestionadas por el PE, para que defiendan la competencia que dicho poder considera exorbitada, es afectar la inmunidad de jurisdicción o la independencia de la judicatura importa tanto como excluir el conflicto de poderes —vale reiterar, institución de raíz constitucional— en relación con el Poder Judicial.

En otras palabras, si como afirma la señora jueza, el art. 78 de la CCBA la resguarda también de que otro poder busque proteger sus competencias de lo que estima un exceso de un juez, el art. 113, inc. 1° de la CCBA, de idéntica jerarquía y mayor especificidad en este aspecto, constituiría una excepción a aquella regla del citado art. 78, absolutamente válida por provenir de igual

fuente. Esta solución es fácilmente comprensible. La CCBA es fruto de la voluntad de un constituyente que adoptó el principio de división de poderes con una modalidad más o menos clásica, pero, entendió más adecuado encomendar a un órgano la función de dirimir los conflictos entre ellos que librarla a las propias fuerzas de esos órganos. La letra del art. 113, inc. 1º de la CCBA no distingue entre el Poder Judicial y los otros dos que instituye. La distinción que no formula la norma no puede ser introducida por el Tribunal. A su vez, el constituyente concentró esa facultad (que aproxima al que resuelve al riesgo de buscar el predominio) en un solo órgano, el TSJ —cuyos miembros son designados y removidos por mecanismos que lo distinguen del resto de los jueces—, aun cuando este tipo de conflicto no constituya una causa de las del art. 106 de la CCBA.

En tanto este proceso no pone en juego ni la persona ni los derechos de la señora jueza, sino solamente las competencias que la asisten como tal, pero que no constituyen parte de su esfera de derechos precisamente porque nuestro gobierno es republicano, bien se comprende por qué no puede estar al abrigo del art. 78 de la CCBA. Es que el resguardo que brinda esa cláusula, según quedó dicho, convive con la tutela que dispensan otros mecanismos, de los cuales el del art. 113, inc. 1º de la CCBA es uno de los principales.

Además, las apreciaciones que efectúa la peticionaria no indican de manera concreta cuál es la supuesta afectación de inmunidad de jurisdicción. En efecto, para usar las palabras del art. 78, CCBA, que la presentante trae a colación, no hay interrogatorio alguno, ni siquiera judicial, pues, como ya ha quedado reiteradamente sentado, el trámite del conflicto de poderes no es un proceso judicial típico; y no hay manera de asimilar constitucionalmente el traslado conferido en un proceso de esta índole a una "molestia" por las resoluciones que emita en el ejercicio de su función.

Por otra parte cabe señalar que, de otra forma, entrarían en crisis institutos como la queja por privación, denegación o retardo de justicia e, incluso, la institución de los recursos judiciales. Sin embargo nadie asimilaría el informe que la ley prevé requerir al magistrado denunciado en la queja aludida al "interrogatorio judicial" al que se refiere la mentada norma constitucional (art. 37, inc. c, ley 402), ni tampoco las apelaciones e incluso las sentencias revocatorias de lo decidido por los jueces, como también el requerimiento del expediente que habilita el trámite de la queja ya citada (art. 37, inc. c, ley 402), a "molestias" por las opiniones vertidas en el ejercicio de la función.

En todo caso sus manifestaciones sólo denotan su discrepancia con la posibilidad de que el Poder Judicial pueda estar involucrado en un conflicto de poderes —cuestión que es de exclusivo resorte de este Tribunal decidir— e importan, en definitiva, una suerte de intento de revocatoria de la resolución que declaró admisible la demanda, lo que a todas luces resulta improcedente

conforme a los fundamentos —a los que cabe remitirse— desarrollados al resolver el día 12/11/2009 (fs. 349/356) una pretensión de tal carácter introducida por el juez a cargo del Juzgado CAyT N° 13.

Cabe también reiterar en relación al planteo en examen, lo expresado por el Tribunal en resoluciones anteriores. Al momento de resolver acerca de la admisibilidad del conflicto se sostuvo que "…el ejercicio de la competencia originaria, exclusiva y excluyente prevista en el art. 113, inc. 1º, de la CCBA no importa sustraer el conocimiento del asunto de sus jueces naturales, para ejercerlo por el Tribunal […] nada corresponde decidir sobre las pretensiones planteadas en los expedientes que originaron esta denuncia, limitándose el Tribunal a determinar si la función jurisdiccional ha sido ejercida con interferencia de competencias propias del poder que acusa el conflicto y a dictar, en su caso, las medidas que autoriza la ley reglamentaria para restituir a su cauce constitucional el ejercicio de las facultades que pudieran estar afectadas (art. 13 de la ley 402)" (fs. 272, resolución del 3/11/2009).

Luego, a fs. 340, se resaltó que "[l]os jueces no han sido convocados a defender derechos ni responsabilidades personales sino su visión acerca de los alcances de su competencia funcional" (resolución del 11/11/2009).

La inmunidad a la que hace referencia protege a los jueces de ser afectados en el normal desempeño de sus tareas pero no impide el control que los distintos órganos del Estado pueden ejercer mediante los procedimientos previstos a ese efecto. En caso contrario, con el pretexto de la alegada inmunidad, los órganos permanentes del Poder Judicial serían los únicos exentos de todo control dentro de la organización estatal o al menos de participar como demandados en un conflicto de poderes. La CCBA sometió al TSJ, en forma originaria, exclusiva y excluyente, la facultad de establecer los límites funcionales de los poderes distribuidos por la Constitución. Como se dijo, esa competencia constitucional se vería privada de una porción importante de su contenido si con el pretexto de que mediante ella se interfiere con las funciones correspondientes a los jueces se impidiera al TSJ conocer de aquellos conflictos en que éstos últimos son parte demandada.

El objeto del conflicto de poderes es definido por el TSJ, del mismo modo que los jueces lo hacen en las causas en que les toca entender interpretando las pretensiones con que las partes los articulan. El TSJ es quien determina el alcance con que pueden ser admitidos los conflictos de poderes para dar lugar al debate. Por ello, en el momento previsto por la ley, al resolver sobre la admisibilidad, el Tribunal sostuvo que "[l]os desbordes no necesariamente presumen mala fe en el autor, sea juez u órgano político, así como que los controles y resguardos que el legislador prevea en las leyes procesales a fin de corregirlos no pueden conducir al cercenamiento de una competencia constitucional del TSJ (menoscabo que se verificaría si la emisión de una sentencia y la existencia

de remedios procesales para impugnarla desplazaran o excluyeran el planteo del conflicto de poderes) ni justifican que éste absorba todos los procesos para evitarlos (exceso que se daría cuando a fin de contener un desborde se usara la vía del art. 113, inc. 1° para resolver las cuestiones propias de la competencia apelada de este Tribunal regulada en los arts. 27 y 28 de la LPT). En otras palabras, sostener, como regla, que el planteo de una demanda en sede judicial veda la articulación de un conflicto de poderes, implica abdicar una competencia que el art. 113, inc. 1°, de la CCBA atribuye de modo indelegable al TSJ […] En línea con esas consideraciones, el Tribunal rechazó el pedido formulado por el Poder Ejecutivo de decretar la nulidad del fallo de la jueza Elena Liberatori por no ser ésa la oportunidad propicia para pronunciarse acerca de la existencia de causa que constituiría el antecedente indispensable —condición necesaria aunque no suficiente— para legitimar órdenes judiciales de la especie de las resistidas por el Poder Ejecutivo. Hacerlo sería avanzar sobre el fondo del asunto, es más, casi resolverlo, sin haber oído al otro poder".

Finalmente sólo resta consignar que "el dispendio de tiempo y trabajo que [le] requiere obligadamente contestar a este Tribunal" según consigna a fs. 383, en manera alguna resulta un argumento idóneo para sustentar el planteo de inmunidad de jurisdicción que intenta. A ello se agrega —como se ha dicho *supra*— que la contestación que, en el marco del trámite del conflicto de poderes se le ha requerido, se trata también del ejercicio de la función, tal como cuando se le requiere un informe en el marco de una queja por privación, denegación o retardo de justicia, o de una recusación. La obligación de contestar planteos como el presente forma parte de las funciones atribuidas a los jueces por la Constitución, al prever el procedimiento de conflicto de poderes, y por la ley 402 que lo regula.

2. El Tribunal ya se ha expedido acerca de la inadmisibilidad del instituto de la recusación en el trámite de un conflicto de poderes al resolver y rechazar, el 11 del corriente (fs. 338/342), los pedidos de apartamiento de sus integrantes formulados por los magistrados a cargo de los Juzgados CAyT N$^{os.}$ 6 y 13. La doctrina allí sentada es de plena aplicación al planteo en examen, por lo que cabe remitirse a sus fundamentos, a cuyo efecto se agregará copia certificada de esa resolución que se tendrá como parte integrante de la presente.

Sin perjuicio de que lo expuesto es razón suficiente para rechazar de plano la recusación intentada, es menester destacar que, amén de la inaplicabilidad en el punto del CCAyT —como también quedó dicho en esa resolución— la causal de su art. 11, inc. 5º, no se constataría, pues la calidad de denunciante de la recusante debió haberse verificado con anterioridad a la iniciación de las

actuaciones. De otra forma, sería muy simple recusar a un juez con el simple artilugio de denunciarlo una vez iniciado el proceso.

3. Con relación a la excepción de falta de legitimación pasiva que también se opone en la presentación en examen, el Tribunal ya se ha expedido al resolver y rechazar las planteadas a fs. 370/374 por la jueza a cargo del Juzgado CAyT N° 6.

Las razones allí vertidas —a las que cabe remitirse, a cuyo efecto se agregará copia certificada de dicha resolución que se tendrá como parte integrante de la presente— son suficientes para declarar inadmisible la excepción en cuestión.

4. A fs. 340 (resolución del 11/11/2009) el TSJ sostuvo que "…la concurrencia con patrocinio letrado por parte de los jueces a los que se dio intervención no resulta acorde con el requerimiento formulado por el Tribunal". En ese sentido cabe resaltar que no resulta necesaria la habilitación para "presentarse en causa propia" requerida por la titular del Juzgado CAyT Nº 4 al Consejo de la Magistratura y al Colegio Público de Abogados, pues, como se repitió en numerosas oportunidades, los jueces no son convocados a defender derechos subjetivos ni responsabilidades personales, sino a brindar su visión sobre el alcance de la competencia que les asigna la CCBA. Por ello, es que más allá de que la mencionada jueza comparta o no esa inteligencia sobre la función del conflicto de poderes, llama la atención que apoye su presentación en la supuesta vulneración de derechos consagrados en el orden federal y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y solicite la habilitación de la matrícula. En ese orden, dado que no están en juego derechos personales es coherente que realizara su presentación en papel con el membrete del Poder Judicial de la Ciudad y autorizara para realizar gestiones en el expediente a empleados del juzgado que se encuentra a su cargo. También, acorde con lo expuesto, no corresponde la petición subsidiaria de que se tenga por promovido el incidente de beneficio de litigar sin gastos, al tiempo que el domicilio de la señora jueza no puede ser otro que el de la sede del juzgado a su cargo (conf. art. 90, inc. 1°, Cód. Civil).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibles los planteos de inmunidad de jurisdicción, recusación y oposición de excepciones y tener presente, en lo pertinente, los planteos formulados para su oportunidad.

2º. *Incorporar* como parte integrante de la presente copia certificada de las resoluciones del Tribunal de fechas 11 y 12 de noviembre del 2009 obrantes a fs. 338/342 y 349/356, y de la dictada en la fecha con motivo de la presentación de fs. 370/374.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique al Poder Ejecutivo, al Consejo de la Magistratura, a los jueces a cargo de los Juzgados CAyT Nos. 3, 4, 6 y 13, y al señor fiscal general y continúe el trámite de la causa según su estado.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás - Elizabeth Marum - Inés Weinberg de Roca.*

CCXC

"PODER EJECUTIVO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/CONFLICTO DE PODERES"

CONFLICTO DE PODERES: Designación de juez del Tribunal Superior de Justicia. COMPETENCIA ORIGINARIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. "PER SALTUM". PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES. PRINCIPIO REPUBLICANO: Nulidad de las actuaciones.

SUMARIOS:

1. Cabe rechazar el planteo de nulidad de todo lo actuado si el presentante no requiere ser tenido por parte en estas actuaciones, pues un juez no puede tomar en cuenta un pedido de nulidad de quien ni siquiera pidió ser tenido por parte. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Elizabeth Marum, al que adhiere el señor juez José O. Casás).*

2. El presentante no es, ni podría ser, parte en un conflicto de poderes donde el Tribunal dejó claro que el objeto del proceso y el examen que tocará practicar al tiempo de emitir la resolución definitiva se limita a establecer si existe colisión entre medidas dictadas por dos poderes distintos y, si así fuera, determinar cuál debe prevalecer, pues están en debate competencias, es decir algo indisponible para el peticionante, y no derechos que están en juego en expedientes en los que este Tribunal no interviene. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Elizabeth Marum, al que adhiere el señor juez José O. Casás).*

3. A través del *per saltum* se designa la posibilidad que tiene un litigante de sortear una instancia intermedia apelando directamente a la Corte de máxima instancia, circunstancia que no se verifica en el presente conflicto de poderes, pues se trata de jurisdicción originaria y no apelada, por lo que no hay instancia inferior cuya actuación quede soslayada, ni tampoco existe avocación. *(Voto*

de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Elizabeth Marum, al que adhiere el señor juez José O. Casás).

4. La intervención del Tribunal Superior en el conflicto de poderes aparece como una salvaguarda de la institucionalidad de los procedimientos y decisiones que los poderes adopten en ejercicio y cumplimiento de los deberes a su cargo, incluido el Poder Judicial, de allí que esa vía se encuentre destinada a asegurar la supremacía constitucional, pues de existir una intervención del Poder Judicial en cuestiones privativas o propias de otro poder, aparte de desnaturalizar la función jurisdiccional, destruiría el equilibrio y división de poderes, incompatible con el sistema constitucional de nuestra Ciudad que adopta la forma republicana de gobierno (art. 1º, CCBA). *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Elizabeth Marum, al que adhiere el señor juez José O. Casás).*

5. No puede afirmarse que los conflictos de poderes a que se refiere el art. 113, inc. 1° CCBA se limitan al que podría tener lugar entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, mientras que los que surgieran entre medidas dictadas por jueces y el obrar de los otros poderes estarían fuera del alcance del TSJ, pues ello equivale a afirmar que su solución quedaría remitida privativamente a los jueces de primera y segunda instancia, y al TSJ en lo que es su competencia limitada, en el marco del inc. 3º del art. 113 de la CCBA. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Elizabeth Marum, al que adhiere el señor juez José O. Casás).*

6. El texto constitucional local que no distingue entre conflictos que involucran o no a jueces, y no podría encontrarse en la ley adjetiva una limitación a una competencia que el TSJ recibe directamente de la CCBA, de modo que no es posible postular que el Poder Judicial sólo puede ser parte actora en un conflicto de poderes, pues tal límite no surge de la letra de la Constitución ni es interpretación que concuerde con el principio de separación de poderes. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Elizabeth Marum, al que adhiere el señor juez José O. Casás).*

7. En el orden federal, los conflictos de poderes obviamente existen, pero no tienen previsto un mecanismo de resolución consistente en que un órgano arbitre a su respecto, y al haber investido al Tribunal de la función de árbitro, la CCBA ha mostrado una significativa confianza en nuestra autoridad y en la función jurisdiccional misma, que extiende más allá de las causas de su art. 106. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Elizabeth Marum, al que adhiere el señor juez José O. Casás).*

8. En el amparo deducido por el presentante, éste se ha visto privado de ser oído con las debidas garantías, y se ha transformado un proceso contencioso administrativo en un procedimiento “contencioso-judicial”, situación inadmisible en el marco del modelo judicialista adoptado por la Constitución Federal y por el art. 108 de la CCBA que impiden toda interferencia del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo en procesos pendientes o en el restablecimiento de los fenecidos. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

9. El procedimiento seguido por el Tribunal Superior a partir de la invocación de un supuesto conflicto de poderes formulado por la Procuración de la Ciudad resulta nulo de nulidad absoluta, calificación que se sustenta en las disposiciones del art. 4º de la CCBA, de modo que los actos cumplidos suponen la "prolongación" según la expresión que adopta el texto constitucional de la Ciudad, de funciones y/o poderes que exceden los límites que la propia Constitución impone a los órganos del Estado, y esta interpretación del art. 4º implica asumir que, aun bajo formas institucionales de aparente legalidad, puede ocurrir que el Poder Judicial al obstruir el ejercicio de ciertos derechos habilitando simultáneamente a otros poderes (en otros términos "prolongando" funciones de manera ilegítima) ponga en crisis el sistema democrático y el Estado de derecho. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. nº 6836/09 - 26/11/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Originarios

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 418/424 el titular a cargo del Juzgado CAyT N° 3 recusa con causa a los jueces del TSJ Ana María Conde, Luis F. Lozano, José O. Casás, Elizabeth Marum e Inés Weinberg de Roca. Sostiene que ellos han incurrido en prejuzgamiento, violado la igualdad de las partes con menoscabo de la independencia de los jueces de primera instancia y del principio de imparcialidad. Además, opone las excepciones de previo y especial pronunciamiento de falta de legitimación activa y pasiva, pide la citación como tercero de la Legislatura de la Ciudad en los términos del art. 88 del CCAyT, solicita que se suspenda el plazo para contestar la demanda a tenor del art. 284, CCAyT, y requiere que se "tenga presente la reserva federal, sin perjuicio de la eventual intervención de los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos".

2. A fs. 438/445 se presenta el abogado Enrique Fabio Grodnitzky e interpone "planteo de nulidad de todo lo actuado en los términos del art. 152 y concordantes de la ley 189 y modificatorias".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Elizabeth Marum dijeron:

1. El planteo recusatorio y demás cuestiones introducidas a fs. 418/424 serán rechazados por los argumentos brindados en la deliberación que se expone *infra*. No obstante, razones prácticas y la forma en que han quedado redactados

los votos sugieren abordar, en primer lugar, el pedido de nulidad introducido a fs. 438/445.

2. El Sr. Grodnitzky plantea la "...nulidad de todo lo actuado..." en autos, mas no requiere ser tenido por parte en estas actuaciones y un juez no puede tomar en cuenta un pedido de nulidad de quien ni siquiera pidió ser tenido por parte.

De todos modos, vale destacar que el presentante no es, ni podría ser, parte en el conflicto de poderes instado en autos. Las decisiones del Tribunal han dejado claro que "[e]l objeto de este proceso y el examen que tocará practicar al tiempo de emitir la resolución definitiva se limita a establecer si existe colisión entre medidas dictadas por dos poderes distintos y, si así fuera, determinar cuál debe prevalecer" (resolución del 12/11/2009). Están en debate competencias, es decir algo indisponible para el peticionante, y no derechos pues éstos, en tal supuesto, están en juego en expedientes en los que este Tribunal no interviene.

En ese orden de ideas, el Tribunal destacó que no se ha avocado a la resolución de los expedientes que suscitan el planteo del Poder Ejecutivo, entre ellos el que insta el Sr. Grodnitzky. Esas actuaciones siguen en trámite ante los juzgados intervinientes y no han sido paralizadas por decisión de este estrado.

3. La medida cautelar dispuesta en el marco del conflicto de poderes se limitó a permitir el desarrollo de la etapa legislativa del procedimiento de designación en curso, etapa cuyo cumplimiento no provoca consecuencias definitivas ni en relación a la materia de estas actuaciones ni a las de aquellas otras que, según se denuncia, constituyen la del proceso instado por el Sr. Grodnitzky.

4. En consecuencia, nada de lo dispuesto en autos impide que el presentante haga, en el expediente que inició a ese fin, los planteos que considere pertinentes en relación con los derechos que estima vulnerados. Por su parte, el impacto que la sentencia del conflicto de poderes pudiera proyectar sobre el expediente judicial del actor no lo legitiman para asumir, ante este Tribunal, la defensa de las competencias ejercidas por el titular del Juzgado CAyT Nº4 en aquellas otras actuaciones.

5. A esta altura de la exposición parece del caso señalar que media en este debate reiteración de algunas afirmaciones dogmáticas que no se hacen cargo de las razones en que hemos venido fundando las decisiones unánimes o de mayoría adoptadas por el Tribunal. Sintéticamente, se ha dicho que:

a) El Tribunal habría obrado *per saltum*.

Éste es un argumento cuyo significado no es otro que vincular nuestras decisiones a las que adoptó la CSJN en causas que merecieron objeciones de

doctrina y opinión pública. En aquellos casos, la Corte lo hizo sin mediar norma que la habilitara, fue una construcción pretoriana. A partir de allí, el término ha adquirido un significado puramente descalificador. Vale recordar que en el derecho estadounidense el acceso a la Corte federal puede ser obtenido, por disposición legal, sorteando el de una segunda instancia. Cuando existe ese respaldo normativo, no cabe el uso crítico reinante en nuestro medio.

Al igual que en el supuesto norteamericano la actuación de este Tribunal encuentra apoyo normativo. No obstante ello, no se trata de un *per saltum* puesto que de ese modo se designa, como dijimos, la posibilidad que tiene un litigante de sortear una instancia intermedia apelando directamente a la Corte de máxima instancia, mientras que en nuestro caso, se trata de jurisdicción originaria y no apelada, por lo que no hay instancia inferior cuya actuación quede soslayada. Tampoco existe avocación. Todas esas cuestiones aparecen eludidas por las críticas, que no suministran argumento alguno para justificar esa postura. Esa competencia, vale destacar, no es de uso discrecional sino una cuyo ejercicio nos viene impuesto como deber. Resulta incomprensible que el cumplimiento de este deber constitucional pueda, a la vez, configurar alguna de las acciones a que hace referencia el art. 4°, CCBA.

La intervención del Tribunal Superior aparece en estos casos como una salvaguarda de la institucionalidad de los procedimientos y decisiones que los poderes adopten en ejercicio y cumplimiento de los deberes a su cargo, incluido el Poder Judicial. De allí que la vía del conflicto de poderes se encuentre destinada a asegurar la supremacía constitucional, pues de existir una intervención del Poder Judicial en cuestiones privativas o propias de otro poder, aparte de desnaturalizar la función jurisdiccional, destruiría el equilibrio y división de poderes, incompatible con el sistema constitucional de nuestra Ciudad que adopta la forma republicana de gobierno (art. 1º, CCBA). No puede perderse de vista que la división y equilibrio de los tres poderes son requisitos ineludibles de la independencia de cada uno de ellos.

b) El Tribunal habría decretado la suspensión de los procesos en los cuales los jueces dictaron cautelarmente las medidas cuestionadas por el Poder Ejecutivo.

Esto no se compadece con las constancias de estas actuaciones. Muy por el contrario, el máximo impedimento pudo operar por un período no mayor a 4 días hábiles en que las actuaciones en que fueron dictadas las medidas cuestionadas por el Poder Ejecutivo fueron requeridas, por el Tribunal, para ser examinadas antes de ser devueltas a sus juzgados de radicación (fs. 278). Vale tener en consideración que el requerimiento de esas actuaciones no impidió la continuación de los procesos ni el dictado de sentencia en una de ellas, sentencia cuya nulidad fue requerida por el Poder Ejecutivo al Tribunal que desestimó

su tratamiento en el marco del conflicto de poderes, aclarando expresamente que estas actuaciones no tienen por objeto la revisión de sentencias judiciales, sino asegurar que cada uno de los poderes pueda ejercer las competencias que le asigna la CCBA (resolución del 30/10/2009, punto 3). Por lo demás, nadie ha acreditado imposibilidad de formular presentaciones en los expedientes de referencia derivadas del requerimiento.

c) El conflicto de poderes no sería tal.

Como fue dicho "[e]n autos, el Poder Ejecutivo promueve el inmediato tratamiento de su propuesta, mientras que la medida dictada por el juez lo veda, produciendo un efecto que el Poder Ejecutivo sólo concibe como posible consecuencia de una libre decisión del Poder Legislativo" (resolución del 12/11/2009), para reafirmar que se trata de medidas judiciales en "…las que se puede observar la imposibilidad de que ellas y las dispuestas por el Poder Ejecutivo sean simultáneamente cumplidas. Su contenido lleva a que la ejecución de unas importe inexorablemente la frustración de las otras. En esto se aprecia el núcleo de un conflicto de poderes" (resolución del 3/11/2009).

Existe, entonces una interpretación divergente en torno al alcance de las facultades que respectivamente se atribuyen ambos poderes sobre la presencia o ejercicio privativo de una facultad, lo que se traduce en una colisión de atribuciones, que es la característica inherente a esta índole de conflictos, en los que un poder invoca la realización de actos que invaden, menoscaban o entorpecen la órbita de su acción.

Negar la existencia de conflicto entre las facultades de uno y otro supone tanto como afirmar que los conflictos de poderes a que se refiere el art. 113, inc. 1° CCBA se limitan al que podría tener lugar entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, mientras que los que surgieran entre medidas dictadas por jueces y el obrar de los otros poderes estarían fuera del alcance del TSJ, lo que equivale a afirmar que su solución quedaría remitida privativamente a los jueces de primera y segunda instancia, y al TSJ en lo que es su competencia limitada, en el marco del inc. 3º del art. 113 de la CCBA.

Esta solución no se compadece con el texto constitucional que no distingue entre conflictos que involucran o no a jueces, y no podría encontrarse en la ley adjetiva una limitación a una competencia que el TSJ recibe directamente de la CCBA. En ese marco, no es posible postular que el Poder Judicial sólo puede ser parte actora en un conflicto de poderes. Tal límite no surge de la letra de la Constitución ni es interpretación que concuerde con el principio de separación de poderes. Por el contario, el constituyente local aseguró el equilibrio de los poderes mediante el proceso previsto en el art. 113, inc. 1° de la CCBA.

La existencia de un conflicto de poderes para un supuesto comparable, aparece mencionado por calificada doctrina como "…un ejemplo hipotético,

prácticamente casi imposible, pero no del todo imposible ante las novedades tan insólitas que la realidad plantea. Según el art. 86, inc. 5° de la Constitución Nacional, el Presidente nombra a los magistrados de la Corte Suprema, con acuerdo del Senado. Supóngase que habiendo propuesto un candidato el Presidente, un juez federal decide, a través de una medida cautelar, ordenar que el Senado no trate tal nominación…" (conf. Sagüés, Néstor P., "Conflicto de poderes y recurso extraordinario *per saltum*", *LL*, 1991-B-205).

También fue tratado por la vía del conflicto de poderes —sin perjuicio de que se comparta o no la solución de fondo— el planteado entre el Poder Ejecutivo de la Provincia de Misiones y el juez que dictó una medida cautelar ordenando que aquél se abstuviera de remitir a la Cámara de Representantes los pliegos de postulantes incluidos en las ternas correspondientes a concursos para ocupar cargos en la magistratura (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones, en "Provincia de Misiones s/denuncia conflicto de jurisdicción y competencia en: 'Padula, Pablo'", 18/12/2001, *LL Litoral*, 2002, 646).

d) Las medidas cautelares dictadas por el TSJ frustrarían derechos de los particulares que han promovido litigios.

Nuevamente, esto no pasa de ser una afirmación dogmática que elude hacerse cargo de la exposición hecha por el Tribunal en decisiones anteriores en las cuales señaló que la medida cautelar dictada en el proceso del conflicto de poderes no puede arribar a efectos definitivos, ni en el presente ni en relación a las cuestiones que se ventilan en los procesos judiciales (resolución del 29/10/2009), de manera que no impide ni la emisión de las sentencias que dicten los jueces convocados al debate, ni preanuncia su frustración.

e) Sólo la Legislatura habría podido plantear el conflicto de poderes, pues el TSJ no la puede obligar a pronunciarse.

Efectivamente, el TSJ no podría imponer a la Legislatura que prestara o no prestara acuerdo a la propuesta del Poder Ejecutivo, ni aún que la tratara. Y no lo ha hecho. Simplemente, ha removido con alcance y función cautelares un obstáculo al libre tratamiento de la propuesta del Poder Ejecutivo. Recupera así la Legislatura, cuyo pronunciamiento parecen temer los críticos, su carácter de dueña de hablar o callar.

f) La existencia de posibilidades recursivas en los expedientes en que las medidas cautelares trababan la acción legislativa veda la posibilidad de plantear un conflicto de poderes.

El Tribunal no ha estimado adecuado pronunciarse acerca del punto, en razón de que hacerlo sería avanzar sobre el fondo de una cuestión de por sí compleja y en la cual se impone actuar con mesura. Sin embargo, no es poco importante señalar que, en el marco del ejemplo citado anteriormente, su autor destaca que "…podría sostenerse que si (en el caso que recordamos) el Poder

Ejecutivo se siente interferido por la decisión de un juez de primera instancia nada obstaría que sin perjuicio de objetar eso por medio de la apelación ante la Cámara, argumentase ante la Corte la existencia de un conflicto de poderes (…) Si lo que interesa, en definitiva, es concluir con un conflicto de poderes, donde (de ser cierta la invasión de un poder a otro) median gravísimas razones de interés institucional en definirlo, habría que concluir que el haberse interpuesto una apelación contra la resolución objetada, no es óbice para que la Corte Suprema dirima el conflicto, cumpliendo uno de los roles más difíciles y más importantes que le encomienda la Constitución: actuar como poder moderador, como árbitro del proceso político" (conf. Sagüés, ob. cit., pp. 205 y ss.). Estos argumentos —sin abrir juicio acerca de su aplicación al orden federal ni acerca de su impacto en el conflicto que nos ocupa— resultan especialmente pertinentes en el diseño institucional de la CCBA, que expresamente regula el conflicto de poderes. En suma, muestran que lejos de ser los remedios procesales ordinarios patentemente excluyentes de la vía del art. 113, inc. 1°, para justificar el rechazo *in limine* de la jurisdicción de este Tribunal, como se postula, ambos pueden convivir, según autorizada doctrina. Esto nos obliga a dar trámite al conflicto.

A su turno, conviene señalar, una vez más, que la materia de este proceso son atribuciones, no derechos subjetivos, y que las atribuciones no son renunciables, esto es, no pueden quedar a merced de la diligencia, incuria o temperamento de su titular.

La recurrencia en postular las enumeradas afirmaciones dogmáticamente, eludiendo la confrontación con nuestros fundamentos y quizás aun su lectura, nos mueve a recordar que ha constituido un método bien teorizado de propaganda repetir incansablemente aquello que se sabe errado, con el fin de generar convicción de verdad.

6. Sentado lo anterior, corresponde seguidamente exponer las razones para el rechazo de la presentación de fs. 418/424.

El Tribunal se ha expedido en las resoluciones que corren a fs. 338/342 (de fecha 11/11/2009), 390/391 (de fecha 17/11/2009), 392/394 (de fecha 17/11/2009) y 411/416 (también de fecha 17/11/2009) acerca de la improcedencia de planteos de recusación y de excepciones previas, de la aplicación del art. 284, CCAyT y, en general, de la utilización supletoria de dicho código en el trámite del conflicto de poderes regulado en los arts. 113, inc. 1º, CCBA y 11 a 15 y concs. de la ley 402.

Por su parte, también se ha extendido acerca de la inexistencia de prejuzgamiento en las decisiones que ha adoptado en el curso de este proceso constitucional, entre ellas, la resolución de admisibilidad dictada el 3/11/2009

(fs. 270/278), despejando cualquier viso de parcialidad en el ejercicio del rol que le otorga el art. 113, inc. 1º, CCBA (véase resolución de fs. 338/342).

Los planteos que se desarrollan en la presentación de fs. 418/424 involucran idénticas cuestiones a las aludidas *supra*, razón por la que deben ser rechazados en la misma oportunidad y condiciones, y por los mismos fundamentos vertidos en las resoluciones de mención, a los que cabe remitirse. A tal efecto se incorporará como parte integrante de la presente copia certificada de dichos decisorios.

El criterio sentado en las resoluciones mencionadas, en punto a la necesidad de aplicar el CCAyT supletoriamente sólo en la medida en que fuera compatible con el trámite previsto para el conflicto de poderes, también brinda respuesta suficiente a la solicitud de citación de la Legislatura de la Ciudad que el presentante formula con apoyo en el art. 88 del citado plexo legal. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar, a todo evento, que la decisión mediante la cual el Tribunal con fecha 3/11/2009 declaró la admisibilidad formal del conflicto de poderes planteado en estas actuaciones fue oportunamente puesta en conocimiento de la Legislatura local (conf. punto 8 del dispositivo de la referida resolución obrante a fs. 270/278 y constancia de fs. 283).

7. Al objetar la decisión del Tribunal que le confirió intervención en autos, el titular del Juzgado CAyT Nº 3, cita el precedente registrado en *Fallos,* 241:23, relativo a una situación que el presentante dice análoga a la que nos ocupa.

Quizás el mayor valor que tenga esa referencia es dar ocasión para repasar las diferencias con la situación que nos ocupa y que pasan desapercibidas en el discurso *sub examine*. Comencemos por la índole del hecho ante el cual reacciona la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y que suscitó la intervención de la CSJN. Se trataba de dichos del *subsecretario* de Justicia, presumiblemente respaldados por su superior que importaban presión sobre las personas que ocupaban, en ese momento, cargos de jueces; no, en cambio, de un cuestionamiento de sus actos a la luz del orden vigente, en ese caso el federal. A ese respecto, la Corte Suprema recuerda, lisa y llanamente, que la competencia para obrar no simplemente por sí sino asumiendo la representación del Poder Judicial, en defensa de la independencia de los jueces, no asiste a la Cámara sino a la propia Corte. Ello así, porque las atribuciones delegadas por la Corte en la Cámara mediante el Reglamento para la Justicia Nacional no incluyen esta representación.

Por otra parte, en este breve examen resulta necesario recordar que la Constitución Nacional crea un solo órgano judicial, el supremo, al que no inviste del poder de resolver conflictos de poderes. Precisamente por esta razón le cabe atribuirse la condición de ser el único tribunal con posibilidad de obrar como parte en ese conflicto aunque en el caso no encontró motivos para asumir la

defensa concreta del Poder Judicial. Por tanto, sólo podía hacerlo como parte y no como árbitro supremo.

A su turno, cuando la CSJN interviene "...a fin de remediar una situación que afecta el normal ejercicio de la jurisdicción del juez natural" en resguardo del respeto de actos emitidos en ese ámbito, también lo hace invocando su carácter de "...órgano superior y cabeza de uno de los Poderes del Estado" (conf. "Berrueta" *Fallos*, 301:205). La CSJN asume la representación del Poder Judicial y se expide acerca de la obligación de cumplir el acto jurisdiccional en vilo porque, como se dijo, no tiene atribuida la competencia para resolver conflictos de poderes como el que nos ocupa.

8. Nuestra Constitución, a diferencia de la federal, encomienda al Tribunal Superior de Justicia, que ella crea —los cargos de los jueces inferiores son, en cambio, fruto de actos legislativos, al igual que en el orden nacional—, la resolución de conflictos de poderes (art. 113, inc. 1º, CCBA). En otras palabras, en el orden federal, los conflictos de poderes obviamente existen, pero no tienen previsto un mecanismo de resolución consistente en que un órgano arbitre a su respecto. Al haber investido al Tribunal de la función de árbitro, la CCBA ha mostrado una significativa confianza en nuestra autoridad y en la función jurisdiccional misma, que extiende más allá de las causas de su art. 106. No es ajeno a ella la circunstancia de que los integrantes del Tribunal Superior de Justicia son los únicos jueces que cuentan con la legitimación de ser elegidos por órganos representativos de la voluntad de las personas a quienes impartimos justicia, el Jefe de Gobierno, representante de la mayoría del pueblo, y dos tercios de los miembros de la Legislatura, esto es, de una representación popular de amplísimo espectro. Así como la asunción del cargo depende de esa mayoría, la permanencia en él depende de la consideración que nuestro desempeño y conducta merezca a una mayoría equivalente.

Cuando es requerido en esa función, no le cabe a este Tribunal asumir un rol como el que tuvo en mira la CSJN en el pronunciamiento citado por el señor juez a cargo del Juzgado CAyT Nº 3, ni el adoptado en el precedente "Berrueta", sino el de árbitro, supuesto que excluye, en el proceso que nos ocupa, una defensa como la que el magistrado propone.

Ello sentado, si la cita no tiende tanto a que el Tribunal Superior de Justicia reconvierta su función, sino tan sólo a eludir la actuación del presentante en este debate, vale recordar lo ya dicho en estas actuaciones: los jueces son los órganos cuyas decisiones han sido cuestionadas y el Consejo de la Magistratura obra como cabeza del Poder Judicial en funciones no jurisdiccionales. A su vez, lo que está en juego no son sino atribuciones de órganos, circunstancia que justifica que, en el caso, no sea convocada la persona que emitió el acto sino el órgano-institución por quien lo hizo.

En esa línea, ya ha señalado el Tribunal que "...dar participación al juez emisor de la medida cuestionada, lejos de afectarlo, en todo caso le posibilita la defensa de sus competencias. Es difícil comprender cuál sería el interés jurídico en no ser oído, único aspecto en juego" (resolución del 12/11/2009).

9. La convocatoria al debate dispuesta por el Tribunal responde a la naturaleza del conflicto. Lo que está en juego en él son atribuciones no disponibles por los titulares de los órganos a los que ellas asisten. Sin perjuicio de lo cual el legislador ha estimado útil dar al conflicto un desarrollo procesal en algunos aspectos similar al de una causa de las del art. 106 aunque éste no lo sea. De ese modo, posibilita la mayor ilustración del Tribunal a la hora de decidir. En esa inteligencia, quedaron citados al debate los jueces emisores de las medidas, que el Consejo de la Magistratura no puede sustituir en el ejercicio de esas potestades, y el propio Consejo, en defensa de los poderes de los restantes jueces. En esto último, se tomó en consideración la solución que la ley 402 adopta en los supuestos en que el planteo del conflicto proviene del Poder Judicial. Finalmente, se puso en conocimiento de la Legislatura la disputa promovida por el Poder Ejecutivo, a fin de que ésta pudiere adoptar el temperamento que estime adecuado al supuesto.

10. Por las razones dadas corresponde: *a)* rechazar la recusación y el planteo de falta de legitimación pasiva, *b)* rechazar el pedido de pronunciamiento previo y especial acerca de la excepción de falta de legitimación activa y tener presente lo que expone para el tiempo de resolver el fondo, *c)* rechazar el pedido de citación formulado y la suspensión de plazos requerida, todo ello respecto de la presentación de fs. 418/424. Asimismo, rechazar el pedido de nulidad formulado a fs. 438/445.

11. En cuanto a la autorización que ha requerido el magistrado a cargo del Juzgado CAyT N° 3 al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal para actuar como letrado en causa propia (véanse fs. 418 y 451), también cabe hacer remisión —en lo pertinente— a las reflexiones vertidas en el punto 4 de los fundamentos de la resolución de fs. 411/416 (de fecha 17/11/2009), lo que así se hace saber.

El juez José O. Casás dijo:

1. Adhiero a los fundamentos y conclusiones que efectúan en los puntos 1 a 4 y 6 a 11 inclusive de su voto los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Elizabeth Marum.

2. Los planteos que se traen a resolución, en cuanto no se hacen cargo de las razones brindadas en las decisiones adoptadas, la primera por mayoría y las restantes en forma unánime, como el voto disidente en esta sentencia, me obligan a dar por íntegramente reproducidos aquí los fundamentos brindados en

los pronunciamientos del 30 de octubre, 3, 11, 12 y 17 de noviembre próximos pasados. Esta razón explica que, desde mi punto de vista, no sienta necesario reiterar los desarrollos que han dado lugar a las consideraciones efectuadas por mis colegas en el punto 5 del voto precedente, por estar presentes en anteriores resoluciones de la causa que ya he suscripto.

Aunque ya ha señalado el Tribunal que el conflicto de poderes a que expresamente se refiere el art. 113, inc. 1º de la Constitución y que adjudica a este estrado la obligación de resolver en su competencia originaria, exclusiva y excluyente, puede ser articulado por cualquiera de los poderes de la tríada republicana, es menester, en mi concepto, efectuar algunas puntualizaciones.

Es cierto, en lo que respecta al Poder Judicial, que la situación más corriente y que ha dado lugar a mayor tratamiento por la doctrina, como a pronunciamientos judiciales por los tribunales superiores de las provincias argentinas, es la que se verifica cuando son los órganos judiciales quienes denuncian un desconocimiento de sus competencias, o cuando las mismas le son afectadas por los dos restantes poderes, esto es, los políticos, por cuanto en todos se asienta la autoridad del Estado.

3. Así entonces, cabe remarcar que, en consonancia con ello, en estas actuaciones la admisibilidad formal del conflicto de poderes fue decidida por resolución unánime de fecha 3/11/2009, importando ello —además de la ampliación de la tutela cautelar provisoria que fue dispuesta—, tan solo la prosecución del trámite mediante el pertinente traslado de la demanda, dicho ello sin perjuicio de lo que se pudiera decidir en su hora sobre el poder que ha sido afectado en la esfera de competencias constitucionalmente asignadas, si es que tal transgresión ha ocurrido.

4. Es a esta altura que entiendo se hace necesario remarcar la importancia que tiene la herramienta constitucional que se habilita a través del art. 113, inc. 1º, de la Carta Magna local, como un instrumento de salvaguarda y garantía institucional para preservar la separación de poderes —esencia de la forma republicana de gobierno, que subyace como presupuesto de la autonomía del Gobierno de la Ciudad Autónoma, a partir de la exigencia imperativa contenida en el art. 5º de la Constitución federal.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reafirmó el criterio preenunciado en la alborada misma de su instalación, al fallar la causa: "Criminal. Contra Ramón Ríos (alias Corro), Francisco Gómez y Saturnino Ríos, por salteamiento, robo y homicidio, perpetrado a bordo del pailebot nacional 'Unión' en el río Paraná" —*Fallos,* 1:32—, sentencia del 4/12/1863, en la que dejó establecido en su considerando segundo: "Que siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres grandes departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y

soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas harían necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de Gobierno"; doctrina que cabe conectar con los postulados reiterados en constante jurisprudencia del Tribunal cimero —en todas las épocas y más allá de sus diversas composiciones— donde se dejó señalado que "...la misión más delicada de la Justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes" (*in re* "Víctor Francisco Rolón Zappa", *Fallos,* 308:1848, sentencia del 30/9/1986, entre muchos otros).

5. Ya he enfatizado en anteriores votos dictados en este Tribunal que: "el Poder Judicial debe estar libre de ataduras y no encontrarse sometido a influencias opresivas, incluso implícitas —como las que pudieran derivarse de la asignación insuficiente de recursos financieros—, de otros órganos o sujetos de la acción política, como modo de garantizar su independencia. A tal efecto, sus órganos tienen carácter permanente mediante tribunales de justicia preestablecidos, reconociéndose a sus titulares, por lo general, carácter vitalicio, los que actúan como jueces naturales; además, la función jurisdiccional les es privativa. No se admiten presiones externas, ni instrucciones o directivas acerca del modo de ejercitar el poder. Los jueces tienen estabilidad en el cargo, esto es, son inamovibles, salvo que queden incursos en causal de mal desempeño, supuesto en que sólo pueden ser destituidos mediante procedimientos especiales, rodeados de las máximas garantías. También está asegurada la intangibilidad de sus remuneraciones. En las condiciones preindicadas, en el Estado constitucional de derecho el Poder Judicial se convierte en un custodio eficiente de la supremacía de la Constitución y del sometimiento de los poderes públicos a la ley" (causa: "GCBA s/queja por recurso de inconstitucioanlidad denegado en: 'Dorelle, Daniel Héctor y otros c/GCBA s/recusación (art. 16, CCAyT)'", expte. nº 6190/08, sentencia del 5/3/2009); pero al mismo tiempo he añadido que: "más allá de que la forma republicana... deba propender, por medio de la separación de poderes, a la más plena independencia del Poder Judicial, sobre todo cuando ejercita el delicado rol de control de constitucionalidad y legalidad de la acción gubernativa —en el Estado constitucional de derecho, las leyes deben conformarse a la Constitución y los poderes públicos se ven sometidos al bloque de legalidad como al control judicial suficiente—, también es necesario tener presente que es menester prevenir la tentación de que se exorbite el rol de los jueces, anulando decisiones regulares de los otros poderes públicos, adoptadas en la esfera de sus competencias, sobre la base de juicios subjetivos de mera conveniencia, a partir de interpretaciones dogmáticas de los preceptos prescindentes de la ley que puedan conducir al tan vituperado *gobierno de los*

jueces —véase Edouard Lambert, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unís – L'èxperience américaine du controle judiciaire du constitutionnalité des lois*, capítulo I: "Gouvernement par les juges et gouvernement parlamentaire. Les fondements américains du gouvernement judiciaire", pp. 8 y ss., y capítulo VIII: "La consolidation du gouvernement des juges", pp. 109 y ss., Marcel Girad, París, 1921—" (mi voto en la causa antes referida).

Continué en aquella oportunidad indicando que "dentro del contexto jurídico delineado por la Constitución Nacional, las políticas del Estado deben ser el fruto de la voluntad popular, expresada por quienes son elegidos mediante el sufragio, esto es, deben emanar de los gobernantes representativos de que habla el art. 22 de dicho instrumento político, sobre todo teniendo en cuenta que los jueces no revestimos tal carácter a partir del modo en que somos designados y de la permanencia e inamovilidad en las funciones, en donde, por lo demás, se encuentra ausente la legitimación comicial periódica y reiterada, que otorgue la base de consenso que la democracia reclama a los gobernantes *stricto sensu* —ya que no hay representatividad sin periodicidad— (véase Oyhanarte, Julio: "El caso 'Bonfante'. La autolimitación de los jueces", *ED*, t. 57, pp. 805 y ss.).// También es preciso ponderar el rol prevalente de los órganos políticos depositarios de la voluntad general, esto dicho en la significación rousseauniana, respecto de la Legislatura e, incluso, de la Jefatura de Gobierno, en tanto, en nuestro diseño constitucional local, se requiere de aquel que haya sido electo para ejercitar tal cargo, haber obtenido del cuerpo electoral, en primera vuelta, la mayoría absoluta de los votos, con exclusión de los en blanco y nulos (art. 96, 2º párrafo de la Carta Magna). En este aspecto, no está de más tener presente la temprana afirmación contenida en el *dictum* del Chief Justice Morrison R. Waite, quien, dando la opinión de la Corte de los Estados Unidos de América en el fallo recaído en la causa 'Munn v. Illinois', puso de relieve que: 'Para la protección contra los abusos de la Legislatura, el pueblo debe recurrir a las urnas y no a los tribunales' 94 U.S., 113 (1877), ya que tal estrado no era un puerto donde se pudiera encontrar refugio contra todo acto que emanara de una legislación inoportuna u opresiva. Aserto sobre el cual volviera en forma reiterada el Tribunal cimero del país del Norte, entre otras en las causas: 'Newport & C. Bridge Co. v. United States' 105 U.S., 470 (1882); 'Northen Securities Co. v. United States' 193 U.S., 197 (1904) y 'Red. 'c' Oil Co. v. Board of Agriculture' 222 U.S., 38 (1912). Es que ningún magistrado, por iluminado que sea, está habilitado constitucionalmente para interferir con las políticas públicas de los gobernantes representativos, salvo que sean írritamente antijurídicas por inconstitucionales o ilegales, sobre la base de la inveterada doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha enfatizado que la declaración de inconstitucionalidad es una medida de suma gravedad institucional que debe ser

considerada como *ultima ratio* del orden jurídico (*Fallos,* 314:407; 315:923; 322: 842 y 323:2409, entre muchos otros).// A este respecto, Julio Oyhanarte, criticando el activismo judicial en precedentes desviados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —motivados por la ideología de los magistrados que los emitieron, su vanidad o ignorancia— sentenció, en su hora, pregonando que: 'A veces, naturalmente, no resulta sencillo trazar una línea separativa entre el control de constitucionalidad y el empleo de juicios de conveniencia. Pero también es verdad que el sentido común, la intuición y el conocimiento del sitio que a cada uno le asignan las esferas constitucionales de competencia, permiten ver con claridad, al menos en la gran mayoría de los supuestos imaginables. Quienes sostuvieron que la fijación de cupos de producción era inconstitucional porque abría las puertas al comunismo de Estado [causa: 'Hileret y Rodríguez contra la Provincia de Tucumán, sobre inconstitucionalidad de la ley provincial de 14 de junio de1902 y devolución de dinero', *Fallos,* 98:20, sentencia del 5/9/1903, considerando 24], hicieron una profesión de fe ortodoxamente liberal que no les está permitida. A la inversa, cuando la Corte afirmó, en el caso 'Gregorio Morán' [*Fallos,* 171:390, sentencia del 5/9/1903], que son irrazonables las leyes impositivas que discriminan por razones de raza o de color, ejerció su delicada función de control dentro de los límites estrictos que le son propios. El que no comprenda por qué, en términos jurídicos, lo primero estuvo mal y lo segundo bien, es mejor que se dedique a otra cosa, no al derecho' —los datos consignados entre corchetes han sido añadidos— (conf. Julio Oyhanarte, ob. cit., parágrafo XVI, p. 811). Agrego en este punto que, en tal supuesto, resulta más aconsejable, para la salud institucional, que quienes aboguen desde el pretorio judicial por el inamovilismo a contrapelo de la legislación innovadora, o impulsen cambios radicales sin sustento normativo, desistan de tal intento por distorsionar el rol que les adjudica la Constitución y abandonen la función judicial para que, respondiendo a su vocación, desembarquen con transparencia en la arena política como ciudadanos de a pie, y sometan al escrutinio electoral las propuestas obstinadamente conservadoras o temerariamente innovativas que los inspiran" (todo ello, también del voto precedentemente citado).

6. Las consideraciones antecedentes insinúan que, al menos teóricamente, puede verificarse en algún supuesto —no por ello necesariamente en esta causa, donde resta resolver el fondo de la cuestión—, un exceso en el ejercicio de los poderes al desbordar algún magistrado judicial sus competencias constitucionales con menoscabo de las específicas y privativamente concedidas a los poderes políticos, lo que permite visualizar los conflictos de poderes con el poder judicial como una avenida de doble mano, donde dichas controversias puedan articularse tanto por los magistrados judiciales como por los órganos políticos, aspecto éste ausente en la percepción de algunos o en los agravios vertidos con

ligereza en el *sub examine* y que se originan en concebir a la judicatura sólo como actora en tales procesos; conflicto que, de configurarse en esta causa, en definitiva, no podrá interpretarse como abdicación del Estado de derecho, pues en él todos los que cumplimos cometidos públicos, incluso desde el pretorio, por regla indeclinable, somos súbditos de la Constitución y de la ley y estamos sujetos a las responsabilidades que en ellas se establecen.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. En las resoluciones fechadas los días 29 y 30 de octubre de 2009 (fs. 74/76, fs. 187/190 y fs. 233/36) a cuyos fundamentos me remito, voté el rechazo *in limine* del conflicto de poderes que dedujera la Procuración de la Ciudad.

Las derivaciones ocurridas en estas actuaciones y las decisiones —en las que no participé por encontrarme en uso de licencia— que posteriormente adoptara el Tribunal (reseñadas en los dos primeros párrafos del apart. 1º del voto de la señora jueza de trámite) confirman la opinión que expresara en las resoluciones mencionadas en primer término y ahondan mis discrepancias con los colegas que las suscribieron.

En el estado actual de la causa se encuentran para resolver dos presentaciones: la de fs. 418/424 y la de fs. 438/445. Esta última introduce un planteo de nulidad de todo lo actuado, que habré de considerar en primer lugar.

2. El Sr. Grodnitzky, en su carácter de parte actora en el expte. nº 35.121/0 "Grodnitzky, Enrique Fabio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)" en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario Nº 4, plantea "la nulidad de todo lo actuado" (fs. 445 vta.) ante el Tribunal Superior. Afirma que le han sido vulneradas las formas sustanciales del proceso, la "garantía del juez natural, del derecho de defensa en juicio, garantía de imparcialidad, garantía del debido proceso adjetivo, principio de congruencia y violación del derecho de acción, participación e información (expresión que la Constitución y el derecho convencional [le] reconocen" (fs. 438).

Sólo me detendré en los aspectos del incidente que tienen relación con el art. 8.1 CADH y art. 18, C.N., toda vez que el resto de los argumentos traídos por el accionante hacen al fondo del proceso de amparo, y no pueden ser objeto de tratamiento en este estado y en esta instancia.

Como surge de la presentación en análisis, y de las constancias del expte. nº 6836/09, la causa que el actor iniciara fue traída ante el Tribunal, que suspendió su trámite, con lo que el Sr. Gondnitzky fue privado del derecho a ser oído con las debidas garantías (art. 8.1. CADH y art. 18, C.N.), de un recurso sencillo, rápido y efectivo (art. 25, CADH) y de su juez natural. Asimismo, se retrotrajeron o nulificaron actos amparados por la preclusión procesal (así, el

Tribunal Superior de Justicia dejó sin efecto una medida cautelar) y se afectó la independencia de la jueza actuante más allá de toda previsión constitucional o convencional, violentándose además la igualdad procesal (art. 16, C.N. y 8.1, CAHD) en tanto la contraparte obtuvo, de manera oblicua y antijurídica, la neutralización de actos procesales jurisdiccionales que aseguraban el derecho del accionante a un juicio útil.

El Poder Ejecutivo, a su vez, pudo interferir en procesos judiciales pendientes en los cuales ni siquiera había intentado ejercer las vías recursivas que estaban legalmente a su disposición (recursos de reposición, apelación y recurso de inconstitucionalidad). Y ello fue posible, en la medida en que el Tribunal Superior obró al margen de sus competencias constitucionales, cuando prohibió a la totalidad de los jueces del Poder Judicial porteño el ejercicio de la jurisdicción preventiva cautelar con respecto al proceso de designación de un miembro de este Tribunal. Es oportuno recordar aquí que, en materia de independencia e imparcialidad judicial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha advertido que "[e]l objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación" (conf. considerando nº 55 del la sentencia del 5/8/2008 en el caso "Apitz Barbera y otros ('Corte Primera de lo Contencioso Administrativo') vs. Venezuela".

Por lo que se viene señalando, en el amparo deducido por el presentante, éste se ha visto privado de ser oído con las debidas garantías, y se ha transformado un proceso contencioso administrativo en un procedimiento "contencioso-judicial", situación inadmisible en el marco del modelo judicialista adoptado por la Constitución Federal y por el art. 108 de la CCBA que impiden toda interferencia del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo en procesos pendientes o en el restablecimiento de los fenecidos.

El procedimiento seguido por el Tribunal Superior a partir de la invocación de un supuesto conflicto de poderes formulado por la Procuración de la Ciudad resulta nulo de nulidad absoluta. Esta calificación se sustenta en las disposiciones del art. 4º de la CCBA. Los actos cumplidos suponen la "prolongación" según la expresión que adopta el texto constitucional de la Ciudad, de funciones y/o poderes que exceden los límites que la propia Constitución impone a los órganos del Estado. Esta interpretación del art. 4º de la CCBA implica asumir que, aún bajo formas institucionales de aparente legalidad, puede ocurrir que el Poder Judicial al obstruir el ejercicio de ciertos derechos habilitando simultáneamente a otros poderes (en otros términos "prolongando" funciones de manera ilegítima) ponga en crisis el sistema democrático y el Estado de derecho. Una hermenéutica constitucional que prioriza el control del procedimiento tiene, por otro

lado, sustento convencional. Así lo ha dicho la CIDH: "el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos" en el considerando 124 en el caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", sentencia del 26/9/2006.

Por los fundamentos que he venido exponiendo, corresponde: *a)* Hacer lugar al planteo del actor y declarar la nulidad absoluta e insanable de todos los actos cumplidos en este proceso en tanto afectan el orden institucional y el sistema democrático; *b)* Notificar la presente al amparista, al Poder Ejecutivo, al Consejo de la Magistratura, al señor fiscal general, a la Legislatura y a los señores jueces de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Dres. Treacy, López Vergara, Liberatore y Scheibler a sus efectos. Oportunamente, archivar el presente procedimiento.

3. Restaría considerar la presentación del Dr. Treacy. Sin embargo, en virtud de la solución que propicio en el apart. 2 de mi voto, el tratamiento de esa cuestión se ha tornado inoficioso.

4. De la lectura de los votos de los señores jueces preopinantes podría inferirse que tanto las presentaciones en análisis como mis propias opiniones expresadas aquí y en las resoluciones de los días 29 y 30 de noviembre de 2009, carecerían de suficiente fundamento y podrían calificarse como apelaciones demagógicas. De allí que creo necesario formular un par de consideraciones.

En primer término, debería ser claro que a esta altura mis disidencias no tienen por objeto volver sobre cuestiones de admisibilidad de un supuesto conflicto de poderes —que creo agotadas— sino asumir posición frente a planteos de violación de garantías constitucionales derivadas de limitaciones impuestas a la actuación de las instancias ordinarias del fuero Contencioso, Administrativo y Tributario local, por vía de las resoluciones dictadas por el Tribunal Superior.

Dado que lo que está en juego son los límites de la función jurisdiccional es inevitable que la discusión muestre su carácter eminentemente político e ideológico. En especial cuando esa discusión está centrada en la tarea de los Tribunales Superiores, que marca de modo peculiar qué valores hacen al sostenimiento del sistema de gobierno y al modelo de Estado de derecho en ella consagrado.

El discurso jurídico se caracteriza por eludir de manera sistemática su dimensión ideológica. Tal elusión evita poner de manifiesto que cualquier decisión implica una selección o priorización de valores y que no existe una justificación natural u obvia para ella. De allí el persistente uso retórico que la dogmática jurídica hace de término tales como "sentido común", "intuición" o "conocimiento científico", y la insistencia en la supuesta neutralidad de los conceptos a través de los cuales ese discurso se articula.

Sin embargo, una "interpretación única o perfecta del derecho" es apenas una ilusión que justifica atribuciones de sentido preferidas o impuestas en la

vida social. Dicho de otra manera: cuando se invoca lo "perfecto" de lo que se habla es de poder y de ideología, porque de lo que se trata es de imponer un sentido no susceptible de ser cuestionado, corregido o cambiado.

Asumir el costado ideológico del derecho, en lugar de pretender ocultarlo, no convierte a una decisión en arbitraria, ni a quien la sustenta en una especie de propagandista de ideas o concepciones cuya eficacia dependería de su mera repetición. Muy por el contrario, este tipo de práctica habilita la confrontación responsable de razones y argumentos, y asegura la ampliación y profundización del orden democrático. Desde esta perspectiva crítica, queda exhibida en toda su dimensión, la performatividad del discurso jurídico y la actuación de sus operadores privilegiados (los jueces).

Así voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

Respecto de la presentación de fs. 438/445:

1º. *Rechazar* el pedido de nulidad formulado por el abogado Enrique Fabio Grodnitzky.

Respecto de la presentación de fs. 418/424:

2º. *Rechazar* la recusación y el planteo de falta de legitimación pasiva; rechazar el pedido de pronunciamiento previo y especial acerca de la excepción de falta de legitimación activa y tener presente lo que se expone para el tiempo de resolver el fondo; y rechazar los pedidos de citación a la Legislatura y de suspensión de plazos formulados por el señor juez a cargo del Juzgado CAyT N° 3.

3º. *Hacer saber* lo dispuesto en el punto 11 de los fundamentos del voto de mayoría al señor juez a cargo del Juzgado CAyT N° 3.

4º. *Incorporar* como parte integrante de la presente copia certificada de las resoluciones del Tribunal de fechas 11 y 17 de noviembre del 2009 obrantes a fs. 338/342, 390/391, 392/394 y 411/416.

5º. *Mandar* que se registre, se notifique al Sr. Enrique Fabio Grodnitzky, al Poder Ejecutivo, al Consejo de la Magistratura, a los jueces a cargo de los Juzgados CAyT Nºs. 3, 4, 6 y 13, y al señor fiscal general y continúe el trámite de la causa según su estado.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás - Alicia E. C. Ruiz - Elizabeth Marum.*

CCXCI

"CAVALLARI, JUAN JOSÉ C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva. Excepción de falta de personería. Gravamen irreparable. Gravedad institucional.

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la sentencia que revocó el pronunciamiento del juez de grado que admitió la excepción de falta de personería oportunamente opuesta, pues no reúne la calidad de definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni los agravios planteados se muestran hábiles para acreditar que lo decidido por la Cámara genere en cabeza del recurrente un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior que permita asimilar el pronunciamiento atacado a una "sentencia definitiva". *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde).*

2. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la sentencia que revocó el pronunciamiento del juez de grado que admitió la excepción de falta de personería oportunamente opuesta, pues no se ha demostrado en forma razonable de qué manera esa decisión puede llegar a comprometer gravemente el interés general o a alterar las potestades reglamentarias del Gobierno local. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde).*

Expte. nº 6647/09 - 2/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Juan José Cavallari promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de ser resarcido de los daños y perjuicios que le habrían ocasionado actos dictados por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con motivo de la realización de los concursos celebrados para cubrir los cargos de fiscal y de juez en la Justicia Contravencional y de Faltas de la Ciudad (fs. 1/11 vta. y ampliación agregada entre fs. 18 y fs. 19).

2. En oportunidad de contestar el traslado de la demanda que le fuera conferido, el GCBA opuso la excepción de falta de personería por considerar que la Procuración General no estaba habilitada para intervenir en la presente causa (fs. 74/76 vta.). Al respecto, sostuvo que: *1)* los actos que le habrían causado los perjuicios que reclama el actor no derivaron del GCBA, sino del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires y de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires; el actor "…no menciona actividad alguna, de naturaleza positiva o negativa, legítima o ilegítima, atribuida al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires…"; *2)* la Procuración General "…solo puede actuar en juicio, representando a aquellos órganos [Consejo de la Magistratura y Legislatura], mediando un expreso requerimiento de su parte…" y en el presente caso "…no existe requerimiento de los órganos antedichos para que la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires los represente o patrocine en este juicio…".

3. El juez de primera instancia admitió la excepción articulada (fs. 95/96 vta.).

Para así decidir, tuvo en cuenta lo resuelto por la Sala l de la Cámara CAyT en la causa "Cavallari, Juan José c/GCBA s/amparo", expte. nº 9670/0, sentencia de fecha 9/5/2005. Luego de referirse a los arts. 116, incs. 1º y 2º, 80, 120 y 134 de la Constitución local y a la ley 1218, puntualizó que la Procuración General "…tiene la atribución constitucional y legal de ejercer la representación y el patrocinio de la Ciudad de Buenos Aires en todos los procesos judiciales en que se controvierten sus derechos e intereses, pero mientras le compete hacerlo directamente cuando la contienda se refiere a la esfera de actuación del Poder Ejecutivo y la administración descentralizada. En los casos en que se debate la actuación u omisión del Poder Legislativo, del Poder Judicial y otros órganos de gobierno de la Ciudad, aquélla ejerce la representación y/o el patrocinio únicamente a requerimiento expreso de los órganos implicados…". Concluyó, por tanto, que "…Dado que el objeto de la pretensión deducida en el presente expediente concierne a la actuación del Poder Legislativo y del Poder Judicial a través del órgano de designación de jueces y magistrados, con facultades de representación legal e institucional propias y no ha mediado un expreso requerimiento de la Legislatura ni del Consejo para ser representada por el GCBA, corresponde hacer lugar a la excepción de falta de personería opuesta por el GCBA…".

4. Frente a dicha decisión, el actor dedujo recurso de apelación (fs. 97 y expresión de agravios a fs. 99/102). Tras contestar el GCBA el traslado de los fundamentos (fs. 108/109 vta.), la Sala I de la Cámara CAyT conformada —en este caso y luego de las excusaciones formuladas por los jueces Carlos Francisco Balbín: fs. 117; Esteban Centanaro: fs. 118, Horacio Guillermo Corti:

fs. 128; Nélida Mabel Daniele: fs. 132; Jorge A. Franza: fs. 136 y vta.— por los jueces Eduardo Ángel Russo y Pablo A. Bacigalupo (fs. 139 y fs. 145/147 vta.), resolvió "…*2)* Revocar la resolución. *3)* Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, atento los argumentos tenidos en miras para resolver la cuestión (art. 62 del CCAyT)…".

5. Disconforme con la sentencia dictada por la alzada, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 170/176). Centró sus agravios —fundamentalmente— en la arbitrariedad de la sentencia. Al respecto sostuvo que el pronunciamiento recurrido: *a)* carecía de fundamentación suficiente; *b)* violaba su derecho de defensa, en cuanto la privaba de su derecho al debido proceso, con evidente agravio de su derecho de propiedad, que se veía afectado por un acto que no podía considerarse decisorio judicial válido; *c)* no brindaba argumentos suficientes que le permitieran apartarse de lo dispuesto en el art. 1º de la ley 1218; *d)* se apoyaba en argumentos endebles; *e)* cercenaba atribuciones propias del poder administrador, imponiéndole limitaciones y condicionamientos que se sustentaban tan solo en el juicio dogmático del Tribunal, conforme al cual reformulaba los casos en los que la Procuración General representa en juicio al Poder Legislativo y al Consejo de la Magistratura atendiendo a su sola y unilateral voluntad; *f)* prescindía de las circunstancias de la causa, viciando así el razonamiento que conducía a la decisión final; y *g)* exhibía un análisis manifiestamente fragmentario, insuficiente e irrazonable de los presupuestos fácticos y jurídicos de la condena que agravia a su parte.

6. Una vez contestado el traslado conferido al actor de dicho recurso (fs. 184/185), la Cámara de Apelaciones —con el voto conjunto de los jueces Inés M. Weinberg y Eduardo A. Russo— lo concedió parcialmente. Ello así, por cuanto consideró que la decisión recurrida debía ser equiparada a una sentencia definitiva, toda vez que —en el caso— la demandada había argumentado de manera eficaz acerca de la posible y eventual afectación de su derecho de defensa. Rechazó, en cambio, el recurso articulado respecto de la pretendida arbitrariedad de la sentencia (fs. 187/188).

7. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició un pronunciamiento por parte de este Tribunal que declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA por no reunir la decisión recurrida la calidad de definitiva (fs. 199/200 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La sentencia contra la que el GCBA dirigió sus agravios —en tanto revocó el pronunciamiento del juez de grado que admitió la excepción de falta

de personería oportunamente opuesta por dicha parte— no reúne la calidad de definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402.

La orfandad argumentativa del recurso de inconstitucionalidad sobre esta cuestión es ostensible. No basta para tener por acreditado este extremo (existencia de sentencia definitiva) con tan solo señalar —como lo hace el recurrente— que "*1. Existencia de sentencia definitiva.//* La sentencia de la Cámara CAyT de la Ciudad de Buenos Aires, por intermedio de su Sala l, de fecha 29/8/2009, es definitiva" (fs. 173, el destacado pertenece al original). Esta sola afirmación resulta insuficiente. Más aún cuando, a poco que se advierta, la decisión recurrida no se expide acerca de la procedencia o improcedencia del reclamo de fondo (daños y perjuicios), sólo rechaza una excepción previa interpuesta por el GCBA, la de falta de personería.

2. Tampoco los agravios planteados por el GCBA se muestran hábiles para acreditar que lo decidido por la Cámara genere en cabeza de éste un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior que permita asimilar el pronunciamiento atacado a una "sentencia definitiva". A ese respecto, el recurrente se limitó a sostener que "...ha sido privado de su derecho al debido proceso (...) por un acto que no puede considerarse decisorio judicial válido". Sin embargo, no se advierte —ni tampoco lo explicita el GCBA— por qué la invocada lesión al derecho de defensa requeriría tutela inmediata. A ese respecto, vale destacar que el GCBA articuló "excepción de falta de personería", situación frente a la cual, el resguardo de la garantía que invoca dependería de acciones cuya iniciativa no le es ajena, sin que se hubiera argumentado imposibilidad o fracaso en la gestión para adecuar las exigencias de representación que, según esgrime, impedirían desarrollar la defensa a su cargo.

Además, en tanto la posibilidad de que el demandado obtenga un pronunciamiento favorable no puede ser descartada *a priori*, es evidente que la suerte del proceso no ha sido todavía definida en las instancias de mérito con un pronunciamiento definitivo. Ello así, el análisis en torno a la legitimación pasiva del GCBA podría, si se dieran los recaudos pertinentes, ser analizado por este Tribunal al momento de revisar la sentencia definitiva, extremo que, a diferencia de lo pretendido por el recurrente, no avalaría la existencia de un gravamen irreparable.

3. Finalmente, el GCBA se refiere a la *trascendencia institucional* que —a su criterio— involucraría esta cuestión (fs. 175, último párrafo). Si la mención tangencial a esa categoría, pretendiera introducir la doctrina de la "gravedad institucional" creada por la CSJN para el recurso extraordinario federal —al margen de no haberse justificado su pertinencia con respecto al recurso de inconstitucionalidad local—, su invocación carece de sustento y no pasa de ser un ejercicio retórico cuya referencia no resulta clara, toda vez que no se ha

demostrado en forma razonable de qué manera la decisión de la Cámara recaída en estas actuaciones puede llegar a comprometer gravemente el interés general o a alterar las potestades reglamentarias del Gobierno local.

Por las consideraciones expuestas, y concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto (fs. 199/200 vta.), entiendo que corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA. Con costas (art. 62 del CCAyT).

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

El juez José O. Casás no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz.*

CCXCII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'YEBRA, CLAUDIA ANALÍA Y OTROS C/GCBA S/COBRO EN PESOS'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Arbitrariedad de sentencia. Derecho de defensa. EQUIPARACIÓN SALARIAL: Agentes históricos y agentes transferidos. Igual remuneración por igual tarea.

SUMARIOS:

1. No cabe descalificar a una sentencia como carente de lógica, autocontradictoria o de insuficiente fundamentación, si ha sido debidamente motivada en circunstancias propias de la causa; y el quejoso se limita a manifestar una mera disconformidad con la decisión impugnada, sin argumentar seriamente respecto de los defectos de fundamentación y razonamiento que, a su juicio, la viciarían de arbitrariedad. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz)*.

2. No se encuentran afectadas las garantías de defensa en juicio ni de igualdad, si la sentencia de la Cámara no se traduce en un apartamiento de las constancias del expediente ni de la adecuada interpretación de los principios que informan el debido proceso consagrado en el art. 18 de la C.N. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. Cabe rechazar el recurso de queja si el recurrente no muestra que la sentencia impugnada no derive de la aplicación del derecho a los hechos de la causa ni que por su intermedio se afecte la división de poderes, pues no explicó cómo la identidad de puntaje atribuida por el dec. 1567/04 a los cargos en cuestión satisface la equiparación pretendida dentro de un esquema en el que el valor de la hora cátedra no resulta uniforme y carece de valor como parámetro de control. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. Las lábiles expresiones relativas al agravio que le ocasiona al recurrente el razonamiento del *a quo* para hacer lugar a la demanda de equiparación salarial de los agentes "históricos" y "transferidos", consistente en comparar los índices salariales asignados a cada uno de ellos en relación con las horas cátedra desempeñadas por los distintos cargos con tareas análogas, no logran configurar un caso constitucional que habilite la competencia apelada de este estrado. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

5. No puede admitirse el recurso de queja si la demandada sólo deja entrever su discrepancia con la solución adoptada mas no logra poner en evidencia por qué —una vez comprobada la similitud de las tareas desempeñadas por los distintos cargos comparados— el cotejo del puntaje asignado a cada categoría en relación con las horas cátedras correspondientes a cada cargo resulta una cuestión improcedente o ajena por completo al marco de la presente litis, en la que se pretende obtener la equiparación salarial fundada en el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

6. La circunstancia de que el pronunciamiento de la Cámara se oriente en una dirección insatisfactoria para el agraviado no importa afectación del derecho de defensa, ni habilita a calificar al fallo como arbitrario. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. n° 6670/09 - 14/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Claudia Analía Yebra, Graciela Virginia Dentone, Alejandro Oscar Dentone, Mabel Élida Emilia Colucci, Horacio Eduardo Podestá, Adolfo

Enrique Gómez y Edgar Ismael Sanguinetti, todos ellos agentes de escuelas nacionales transferidas a la ex Municipalidad de Buenos Aires —en cumplimiento de la Ley Federal 24.049—, promovieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), "por cobro de pesos derivados de la equiparación de tareas, equiparación de remuneración y pago a mis mandantes de la diferencia entre los haberes que estos perciben mensualmente y el que tendrían que haber percibido si se hubiera dado puntual cumplimiento a los estipulado en el Convenio de Transferencia de servicios educativos nacionales a la antes Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires". Peticionó que se condene a la demandada a abonar las diferencias salariales resultantes con más sus intereses.

Fundó su pretensión en distintos artículos de la ley y el convenio citados, que refieren al mantenimiento de la identidad o equivalencia en la jerarquía, funciones y situación de revista de los agentes transferidos.

En tal sentido, solicitó que se declare la inconstitucionalidad del decreto municipal 1203/93 por transgredir los arts. 14, 16, 17 y 31 de la C.N.; y el art. 28 de la Constitución local.

2. A fs. 6/13 contestó demanda el GCBA. Argumentó que el régimen salarial aplicable a los actores es el instrumentado por el dec. 1203/93, cuya aplicación atendió a la igualdad de carga horaria y a la similitud conceptual de las funciones, administrativas o educacionales, según el caso de cada accionante. Destacó que dicha norma no había sido cuestionada anteriormente, sino hasta el momento de interposición de la demanda; y que en ningún momento existió disminución de la remuneración que los demandantes percibían al momento del traspaso.

Agregó que la demanda no indica los rangos horarios y funcionales que permitirían identificar unas y otras prestaciones a fin de efectuar comparaciones objetivas.

Señaló que las diferencias salariales respecto de las escuelas históricas se refieren a un sector específico de establecimientos cuyo personal mereció un tratamiento diferenciado por parte de la administración, a través de la ordenanza 47.597, que fijó los índices de su personal.

Por último, consideró que debiera desestimarse la impugnación constitucional del referido decreto, toda vez que el hecho de que los agentes perciban una remuneración diferente que otros, encuadrados en otra normativa no implica una violación al principio de igualdad.

3. A fs. 15/22, la señora jueza de primera instancia dictó sentencia, y dispuso:

I) hacer lugar a la demanda promovida por los señores Claudia Analía Yebra, Alejandro Oscar Dentone, Mabel Élida Emilia Colucci, Horacio Eduardo Podestá, Adolfo Enrique Gomez y Edgar Ismael Sanguinetti, en los cargos de Maestro de Enseñanza Práctica y Maestro de Enseñanza Práctica Jefe de Sección, y ordenar a la demandada a que proceda a equipararlos salarialmente;

II) hacer lugar a la demanda interpuesta por las señoras Claudia Analía Yebra y Graciela Dentone, en el cargo de Bibliotecaria, y ordenar a la demandada a que proceda a equipararlas salarialmente;

III) declarar abstracta la pretensión respecto del cargo de Bibliotecario por el período posterior al 1º/8/2004, de conformidad con lo normado en el dec. 1567/04;

IV) rechazar la demanda deducida por la señora Graciela Virginia Denonte, en relación al cargo de Jefe de Biblioteca, toda vez que tal cargo no existía antes de la fecha de transferencia en las llamadas escuelas "históricas".

4. La sentencia fue apelada por ambas partes. El GCBA expresó agravios a fs. 23/25 vta., y la actora hizo lo propio a fs. 28/29. Las contestaciones de dichas presentaciones lucen a fs. 26/27 y 30/32 respectivamente.

A fs. 34/40 la Sala II de la Cámara de Apelaciones admitió el recurso de la actora, y resolvió revocar parcialmente la sentencia de grado, y en consecuencia:

I) extender sus efectos al segundo cargo de Maestro de Enseñanza Práctica del co-actor Podestá;

II) ordenar al GCBA el pago de las diferencias salariales para el cargo de Jefe de Biblioteca;

III) revocar la declaración de inconstitucionalidad del dec. 1203/93;

IV) fijar como tasa de interés aplicable la tasa pasiva promedio que publica el BCRA;

V) costas de ambas instancias a la demandada sustancialmente vencida.

5. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara (fs. 41/47 vta.), invocando la causal de arbitrariedad por violación de la garantía del debido proceso y de su derecho de defensa (arts. 18 C.N. y 13, inc. 3º CCBA). Sostuvo que el fallo carece de fundamentación suficiente; afecta el patrimonio público amparado por la garantía de la inviolabilidad de la propiedad; vulnera el principio de separación y equilibrio de los poderes y la forma republicana de gobierno; y exhibe un análisis manifiestamente

fragmentario, insuficiente e irrazonable de los presupuestos fácticos y jurídicos de la condena.

El recurso fue contestado por la actora (fs. 49/50), y declarado inadmisible por la Cámara (fs. 51/51 vta.), lo que dio lugar a la presente queja.

6. A fs. 66/68 vta. el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por la demandada cumple los requisitos formales previstos en el art. 33, LPTSJ, pero no puede prosperar ya que, a pesar de sus esfuerzos, no logra rebatir los fundamentos en que se basó la Cámara para no conceder el recurso de inconstitucionalidad: la inexistencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

2. Es jurisprudencia estable de este TSJ que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (*Fallos,* 303:387). Por lo tanto, que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss., en: "Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas), pues "si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad" (*Fallos,* 237:69).

En el caso, la sentencia puede ser objeto de crítica jurídica pero no cabe descalificarla como carente de lógica, autocontradictoria o de insuficiente fundamentación, toda vez que ha sido debidamente motivada en circunstancias propias de la causa; y el quejoso se limitó a manifestar una mera disconformidad con la decisión impugnada, sin argumentar seriamente respecto de los defectos de fundamentación y razonamiento que, a su juicio, la viciarían de arbitrariedad.

3. Sostuvo la demandada, que la sentencia de Cámara (que en este punto confirma la de primera instancia), vulnera el principio de congruencia, toda vez que:

i) efectuó una comparación del índice salarial respecto a las horas cátedras desempeñadas, e

ii) hizo lugar a las diferencias salariales reclamadas hasta el presente sin establecer una limitación temporal, y ordenó abonar diferencias

salariales más allá de la sanción del dec. 1567/04, que no fue cuestionado por la actora.

No asiste razón a la recurrente, toda vez que los accionantes solicitaron, en el punto 7º del petitorio del libelo inicial: "se haga lugar a la demanda decretándose la *equiparación* de tareas y salarial entre los M.E.P. de las escuelas transferidas y los M.E.P. de las escuelas históricas y se condene a la demandada a abonar a los actores las diferencias salariales que surjan de las pruebas aportadas en autos, con más sus intereses legales" (fs. 2, el destacado me pertenece). Y la comparación respecto de las horas cátedras llevada a cabo por los jueces de grado fue realizada a los fines de calcular dicha equiparación, es decir, siempre dentro del marco de la pretensión de la actora.

En este sentido, mal podría hablarse de una violación al principio de congruencia, toda vez que el objeto de la pretensión ha sido siempre el mismo [véase mi voto en la causa "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pérez Martínez, Evaristo c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6512/09, sentencia del 20/10/2009].

En cuanto al cuestionamiento del dec. 1576/04, se advierte que la actora, en su primera oportunidad procesal (al contestar la expresión de agravios) sostuvo que dicha norma se trata sólo de un complemento del dec. 1203/93, que no llega a equipararlos con los agentes históricos.

Respecto de los precedentes citados por la accionante, la cámara se ocupó expresamente de diferenciar esta causa de sus antecedentes similares en los cuales los actores habían consentido la aplicación del decreto municipal 1567/04 (véase fs. 38 vta.).

En síntesis, la sentencia de la Cámara no se traduce en un apartamiento de las constancias del expediente ni de la adecuada interpretación de los principios que informan el debido proceso consagrado en el art. 18 de la C.N., motivo por el cual no se han afectado las garantías de defensa en juicio ni de igualdad.

4. Además, la resolución atacada no excede el ámbito de facultades propias del control judicial de la Administración pública.

La alegada lesión a la división de poderes, el supuesto avasallamiento de facultades constitucionales propias del Poder Ejecutivo, o la afectación de su zona de reserva, en razón del dictado de una sentencia que ejerce el control difuso de legitimidad de un acto emanado del poder administrador a requerimiento de parte interesada, deviene no sólo improcedente sino también anacrónico como argumento.

Al respecto, he sostenido con anterioridad, en voto conjunto con los Dres. Ruiz, Muñoz y Maier, que: "La genérica invocación de una lesión al principio de división de los poderes y de la zona de reserva de la Administración (…), es manifiestamente improcedente. Tal argumentación vedaría cualquier

intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia los haga inmunes de todo control judicial" (expte. n° 1891/02, "González, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo", resolución del 11/12/2002).

5. En mérito a lo expuesto, voto por el rechazo de la queja interpuesta por la demandada.

El juez Luis F. Lozano dijo:

La situación de autos es análoga a la planteada en los precedentes "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Franconieri, José Armando c/GCBA s/otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no estatales'", expte. nº 6511, y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pérez Martínez, Evaristo c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 6512, resueltos por este Tribunal el 19 y el 20/10/2009, respectivamente, cuyos argumentos, a los que me remito, justifican rechazar la queja.

En definitiva, el modo en que el GCBA expone sus agravios circunscribe la objeción al terreno procesal sin explicar cómo el pronunciamiento impugnado "cercena atribuciones propias del poder administrador" e incurriría en arbitrariedad (fs. 59 vta./61 vta.). La sentencia atacada sostiene que la plena equiparación exigiría identidad de puntaje salarial por hora cátedra (fs. 37 vta./38 vta.) y el GCBA no aporta ningún elemento para demostrar que tal conclusión, más allá de su acierto o error, resulte insostenible. En ese terreno, el recurrente no apoya los agravios dirigidos a impugnar el alcance temporal de la condena impuesta en la acreditación de que los cargos comparados reciben, a partir del dec. 1567/04 y con respaldo en el informe obrante en la causa (véase punto V, penúltimo y antepenúltimo párrafo, de la sentencia de fs. 15), igual remuneración o, si fuera el caso, que la disparidad no responde a diferencias en el sueldo básico conforme esas constancias. Así entonces, aun admitido el déficit procesal denunciado, el recurrente no muestra que la sentencia impugnada sea una imposible de derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa ni que por su intermedio se afecte la división de poderes, pues no explicó cómo la identidad de puntaje atribuida por el dec. 1567/04 a los cargos en cuestión satisface la equiparación pretendida dentro de un esquema en el que, sin embargo, el valor de la hora cátedra no resulta uniforme y carece de valor como parámetro de control.

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja articulada a fs. 53/62 vta.

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como lo sostiene en su voto la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA a fs. 53/62 vta., por los motivos que se expondrán a continuación.

2. El GCBA pretende sostener el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia dictada el 17/12/2008 por la Sala II de la Cámara CAyT que, en sustancia, confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había hecho lugar a la demanda de cobro de pesos incoada por agentes "transferidos" a la jurisdicción local que revistaban los cargos de Maestro de Enseñanza Práctica–Jefe de Sección, Maestro de Enseñanza Práctica y Bibliotecario para obtener su equiparación salarial respecto de los agentes "históricos" de la ex Municipalidad de la Ciudad que ejercían funciones análogas, y lo revocó en cuanto se había rechazado la pretensión de la agente que revistaba el cargo de Jefe de Biblioteca.

La demandada alega que la decisión apuntada constituye un pronunciamiento arbitrario, por haber vulnerado el principio de congruencia, en tanto *a)* efectuó una comparación de los respectivos índices salariales asignados a los agentes "históricos" y "transferidos" en relación con las horas cátedra desempeñadas por cada uno de ellos, cuando en autos la parte actora no solicitó una equiparación de salarios teniendo en cuenta aquel parámetro, y *b)* determinó el alcance temporal con el que deberá efectuarse la equiparación salarial de los docentes "transferidos" respecto de los "históricos", condenando a abonar las diferencias salariales adeudadas más allá de la fecha de sanción del dec. 1567/04. En este sentido, esgrime que se encuentran vulnerados sus derechos de defensa en juicio y de propiedad y los principios de separación y equilibrio de los poderes.

3. Sin embargo, se advierte que tales alegaciones son insuficientes para configurar un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA. En efecto, tal como señalara en oportunidad de abordar planteos similares al presente *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Franconieri, José Armando c/GCBA s/otros rec. judiciales contra res. pers. públicas no est.'", expte. n° 6511/09, sentencia del 19/10/2009; y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pérez Martínez, Evaristo c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración'", expte. n° 6512/09, sentencia del 20/10/2009, la demandada no ha demostrado en forma suficiente que se encuentre en juego en forma concreta y directa la interpretación, aplicación o afectación de alguna norma contenida en la Constitución nacional o local. Ello así, toda vez que los agravios planteados por el GCBA remiten sustancialmente a la valoración del alcance que cabe asignar al escrito de demanda (con sus ampliaciones y modificaciones) y a la interpretación

e incidencia en el caso de normas de índole infraconstitucional (ley 24.049, ordenanza 40.593 y modificatorias, así como los decs. 1203/93 y 1567/04).

3.1. En punto al agravio que le ocasiona al recurrente el razonamiento que efectuó el *a quo* para hacer lugar a la demanda de equiparación salarial de los agentes "históricos" y "transferidos", consistente en comparar los índices salariales asignados a cada uno de ellos en relación con las horas cátedra desempeñadas por los distintos cargos con tareas análogas, debe destacarse que las lábiles expresiones vertidas en este punto no logran configurar un caso constitucional que habilite la competencia apelada de este estrado.

Sobre el particular se esgrime que tal parámetro de equiparación no fue introducido por la accionante y que, en consecuencia, se habría vulnerado del principio de congruencia. Sin embargo, la demandada sólo deja entrever su discrepancia con la solución adoptada mas no logra poner en evidencia por qué —una vez comprobada la similitud de las tareas desempeñadas por los distintos cargos comparados— el cotejo del puntaje asignado a cada categoría en relación con las horas cátedras correspondientes a cada cargo resulta una cuestión improcedente o ajena por completo al marco de la presente litis, en la que se pretende obtener la equiparación salarial fundada en el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea. En este sentido, la demandada tampoco ha invocado fundadamente ni ha intentado demostrar la existencia de otras variables susceptibles de incidir en la determinación del haber mensual básico de cada categoría, que permitan descalificar el apuntado razonamiento desarrollado por los jueces de la causa.

3.2. Respecto del agravio relativo al alcance temporal con que fue reconocida la equiparación salarial de los actores, se advierte que la accionada ha omitido efectuar una crítica concreta de lo afirmado por el *a quo* en este punto. En particular, la Cámara destacó que, en tanto la pretensión de la demanda no se limitó a la impugnación de una norma en particular —sino que reclamó la equiparación salarial de los actores respecto de sus colegas "históricos"—, en la medida que el aumento establecido mediante el dec. 1567/04 no se tradujera en la equiparación salarial pretendida, no era posible limitar los alcances temporales de la sentencia a la fecha de entrada en vigencia de dicha norma; y a continuación el *a quo* aclaró que, en todo caso, al momento de determinar el monto a indemnizar durante la etapa de ejecución de sentencia, los sucesivos aumentos percibidos por los actores deberían ser computados. Es por ello que, a partir de lo decidido en el caso, resultaba menester que la demandada explicara y acreditara cuantitativamente y de manera fehaciente que, a partir de la entrada en vigencia del aludido decreto, la modificación de los puntajes atribuidos a los cargos en cuestión redundó en una efectiva equiparación de los salarios de los agentes; sin embargo, ello no ha ocurrido.

Así las cosas, más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la causa para arribar a la solución apuntada, los genéricos reproches

esgrimidos no logran demostrar una palmaria inconsistencia de los razonamientos formulados por el *a quo* para sustentar el referido pronunciamiento, a partir de la interpretación de las pretensiones sometidas a su conocimiento y la valoración de aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional —ajenos, por regla, a esta instancia recursiva extraordinaria.

Ciertamente, que el pronunciamiento de la Cámara se oriente en una dirección insatisfactoria para el agraviado no importa afectación de su derecho de defensa, ni habilita a calificar al fallo como arbitrario. Como se ha sostenido de manera reiterada, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* "Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], t. I, pp. 282 y ss.).

Sólo resta añadir que la decisión a que se arriba no impedirá que, al momento de efectuarse la liquidación correspondiente durante la etapa de ejecución de sentencia, los organismos competentes computen las mejoras salariales otorgadas por el dec. 1567/04 ni que la demandada, en aquella oportunidad, pueda hacerlas valer. Por ello, y analizado también desde este ángulo, el agravio se exhibe hoy como conjetural y prematuro.

Por ello, y de conformidad con el dictamen del señor fiscal general adjunto (fs. 66/68 vta.), voto por rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

El recurso de queja ha sido interpuesto en legal tiempo y forma. El auto denegatorio se limita a señalar que el recurrente no plantea un caso constitucional y que la sentencia no es arbitraria.

Vistos los términos de la resolución, el quejoso formula una crítica suficiente, que hace admisible el recurso directo, al reiterar como lo hace, los argumentos expuestos en su recurso de inconstitucionalidad (conf. mis votos en "Banco Macro Bansud S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Banco Bansud Grupo Macro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones'", expte. nº 4512/05, resolución del 19/7/2006; "Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados c/GCBA s/recurso apel. jud. c/decis. DGR (art. 114 C.F.)'", expte. n° 4723/06, resolución del 15/11/2006; "Compañía Papelera Sarandí SACIIA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido" (expte. nº 5335/07) y su acumulado "Compañía Papelera Sarandí SACIIA s/queja

por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Compañía Papelera Sarandí SACIIA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos'" (expte. nº 5331/07), resolución del 6/11/2007, entre otros).

Sin embargo y pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno debe ser rechazado porque como surge de los fundamentos de la señora jueza de trámite Ana María Conde, que comparto, el recurrente no logra plantear un caso constitucional.

En consecuencia, voto por admitir el recurso de queja y declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad con costas.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita este expediente, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCXCIII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'RENAULD, JUAN JOSÉ Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'"

RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA: Principio de congruencia. Principio de indemnidad. Principio protectorio. Pronunciamiento *extra petita*. Principio de *iura novit curiae*. Principio de lealtad procesal. Derecho común. SALARIO: Carácter alimentario. ADICIONAL: Intereses.

SUMARIOS:

1. Más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la causa, el *a quo* ha brindado fundamentos para sustentar su posición sobre una cuestión relativa a la interpretación que corresponde asignar al escrito de inicio cuando requiere al GCBA el pago de diferencias salariales que, por regla, excede el ámbito propio del recurso previsto en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA y

en el art. 27 de la ley 402 y, la recurrente no ha logrado demostrar su palmaria irrazonabilidad. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

2. Establecer el alcance de las pretensiones de las partes así como el carácter oportuno con que son articuladas, es materia de hecho regulada por las leyes procesales, cuya determinación es, por ello y como principio, privativa de los jueces de la causa. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. La invocación de la afectación del derecho de defensa (arts. 18 C.N. y 10 y 13 CCBA) como consecuencia de la alegada vulneración del principio de congruencia, no logra eludir que la Cámara fundó su decisión en la apreciación de las constancias de la causa y la interpretación —no refutada por el recurrente— que efectuó de las normas locales infraconstitucionales mencionadas, lo que priva a los preceptos constitucionales invocados de relación directa con lo resuelto. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

Se agrega copia de la sentencia recaída en el expte. n° 5904/08 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Nicastro, Félix Gustavo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", del 8/10/2008, como parte integrante del voto de la señora jueza Ana María Conde, cuyos sumarios se consignan a continuación:

1. Corresponde admitir la queja y proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad subyacente cuando se presenta un genuino caso constitucional centrado en la violación al principio de congruencia, el debido proceso y el derecho de defensa (art. 18 C.N.). *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

2. La circunstancia que la ley 402 no contemple a la arbitrariedad de sentencia como fundamento autónomo expreso para la articulación de un recurso de inconstitucionalidad no constituye, en principio, óbice para la procedencia de éste; pues la existencia de una sentencia válida es requisito inexcusable para la adecuada vigencia de la garantía del debido proceso, cuya afectación efectiva y trascendente habilita la evaluación del caso en instancia de control constitucional. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

3. El decisorio que incluyó el pago de los intereses dentro del concepto de adicionales, se revela falto de congruencia con los términos de la demanda, y modifica la acción originariamente deducida, pues de la lectura de la demanda no surge en punto alguno la pretensión de cobro de intereses. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

4. Si bien es cierto que la determinación del alcance de las peticiones de las partes y de las cuestiones comprendidas en la litis remite al análisis de extremos de índole fáctica y procesal, extraños a la vía intentada, ello no resulta óbice para que este Tribunal pueda conocer en un planteo de esa naturaleza cuando la decisión de los tribunales de la causa traduce un apartamiento de las constancias del expediente y de la adecuada interpretación de los principios

que informan el debido proceso consagrado en el art. 18 de la C.N. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. n° 6655/09 - 14/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Juan José Renauld, Margarita Antonia Renauld, María Elena Figueiras, Aníbal Augusto Altamirano, Roberto Augusto Lettieri, Marta Nélida Pansera, Oscar Jerónimo Savini y Gladys Reneé Sánchez, quienes se desempeñan como preceptores en la Escuela de Comercio Nº 10 D.E. N° 1 "Islas Malvinas" de esta ciudad, transferido en cumplimiento de la ley 24.049, plantearon una demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —en adelante GCBA— por cobro por diferencias salariales (fs. 2/5 vta.).

Reclamaron la aplicación del "...haber municipal de preceptor —índice 904— (dec. 858/94), más sus adicionales y demás características individuales para cada agente en el cargo de preceptor desde la fecha de vigencia de la ley que así lo dispone, toda vez que desde su vigor se han devengado las cifras impagas independientemente de las fechas instrumentadas en el Convenio y Actas de Transferencia atento a que la mora en efectivizar la disposición de cuño legal no puede beneficiar la situación deudora del empleador..." (fs. 4).

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó al GCBA a abonar a los actores "...las diferencias salariales resultantes de aplicar a sus sueldos el índice docente 904, previsto por la ordenanza 47.597, promulgada el 24/5/1994 por el dec. 858/94, para los preceptores, debiendo extenderse el reconocimiento retroactivo de aquéllas a los cinco años anteriores contados a partir de la interposición de los reclamos administrativos de los accionantes, y siempre que el reconocimiento en cuestión no supere la fecha de vigencia de la mencionada ordenanza, resultando por lo tanto dicha fecha el límite temporal máximo, en su caso, de las diferencias a abonarse.// A los importes resultantes deberán adicionárseles intereses desde que cada suma es debida, que se calcularán en función de la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a excepción del período comprendido entre el 6/1/2002 al 30/9/2002, en que deberán calcularse en base a la tasa activa que publica el Banco de la Nación Argentina (Cámara CAyT, Sala II *in re* "María, Rodolfo César c/GCBA – Dirección General de Espacios Verdes s/daños y perjuicios", sentencia del 19/5/2005 y sus citas)..." (fs. 16/19).

2. En lo que interesa a los efectos del presente recurso, el GCBA apeló la condena al pago de intereses por considerar que no habían sido pedidos en la demanda (fs. 20/22).

La Sala I de la Cámara CAyT, por mayoría, rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto condenó al GCBA a abonar intereses por las diferencias salariales (fs. 29/36).

3. El GCBA se agravió de la condena a pagar intereses e interpuso recurso de inconstitucionalidad contra dicha decisión, que calificó como "arbitraria" y lesiva de su derecho de defensa, fundándose en los siguientes planteos: *i)* vulneración del principio de congruencia al condenar a la aplicación de intereses no pedidos oportunamente por parte interesada y que en consecuencia no integraron la litis; *ii)* carencia de fundamentación suficiente, siendo sólo aparente la que pretende sustentar la decisión final con basamento en consideraciones manifiestamente irrazonables; *iii)* prescindencia de la normativa directamente aplicable al caso (fs. 37/44).

Contestado el traslado por la demandada (fs. 45/49), el recurso fue denegado por la Cámara, quien consideró que no se configuraba un efectivo caso constitucional (fs. 51/52).

4. Ello motivó la interposición de la presente queja por parte del GCBA (fs. 54/66).

Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició que se admita la queja, se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA y se revoque la sentencia de la Cámara en cuanto ordena pagar intereses (fs. 70/72).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

El recurso de queja fue interpuesto por el GCBA en legal tiempo y forma (art. 33, LPTSJ).

El presente supuesto resulta sustancialmente análogo al planteado, entre otros, en autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Nicastro, Félix Gustavo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 5904/08, sentencia del 8/10/2008; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Galli, Andrea Carolina y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 5925/08, sentencia del 20/11/2008; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Kosovel, Nélida y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6185/08, sentencia del 29/4/2009; y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Roisenzvit, Carmen

Adela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6367/08, sentencia del 30/7/2009.

En dichos precedentes, sostuve que se configuraba un genuino caso constitucional centrado en la vulneración del derecho de defensa del GCBA, ya que, al igual que ocurre en este caso, la condena a pagar intereses no había sido peticionada en la demanda, y del pedido de "adicionales" contenido en el escrito inicial no podía inferirse que la parte actora estaba reclamando intereses. Por lo tanto, consideré que la concesión de los intereses violaba el principio procesal de congruencia, pues la sentencia cuestionada se había apartado de los términos de la litis al conceder más de lo pretendido, y se había excedido de los límites de las facultades decisorias, aspectos éstos que tienen entidad suficiente para descalificar el fallo con arreglo a la doctrina de la Corte sobre arbitrariedad.

Por estas argumentaciones, y las expuestas en el citado fallo "Nicastro" del 8/10/2008 —cuya copia deberá ser agregada por secretaría, para formar parte del presente pronunciamiento—, voto por *i)* admitir el recurso de queja, *ii)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, ambos planteados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, *iii)* revocar el pronunciamiento dictado por la Sala I de la Cámara CAyT en cuanto confirma la condena al pago de intereses, e *iv)* imponer las costas a la actora vencida (art. 62 CCAyT).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. Los agravios del Gobierno, en lo sustancial, son análogos a los que fueran planteados y resueltos en el expte. nº 5904/08, caratulado "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Nicastro, Félix Gustavo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'" y entre otros casos similares.

Por tanto, me remito a los fundamentos que expresara en mi voto en el precedente citado.

En consecuencia, voto por admitir la queja y desestimar por improcedente el recurso de inconstitucionalidad. Con costas.

El juez José O. Casás dijo:

1. La cuestión planteada en las presentes actuaciones resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* "Fungueiro, Nancy Fabiana y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Fungueiro, Nancy Fabiana y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 5800/08, sentencia del 20/8/2008; "GCBA s/queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en: 'Kosovel, Nélida y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6185/08, sentencia del 29 de abril del corriente año; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Roisenzvit, Carmen Adela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6367/08, sentencia del 30 de julio del corriente año, y más recientemente *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Gadea, Juan Carlos y otros y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6581/08, sentencia del 29 de octubre del corriente año, entre muchos otros. Tal como en aquellas oportunidades, entiendo que la queja interpuesta por el GCBA a fs. 54/66 vta. debe ser rechazada, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. La demandada sostiene que se ha vulnerado el principio de congruencia y, en consecuencia, su derecho de defensa en juicio, en tanto entiende que el *a quo* ha efectuado una interpretación desnaturalizadora de las peticiones contenidas en la demanda interpuesta por la parte actora, transgrediendo así los términos en que quedó trabada la litis. En definitiva, se encuentra en discusión la interpretación que corresponde asignar al escrito de inicio cuando requiere al GCBA el pago de diferencias salariales "(...) más sus adicionales y demás características individuales para cada agente en el cargo de preceptor desde la fecha de vigencia de la ley que así lo dispone, toda vez que desde su vigor se han devengado las cifras impagas independientemente de las fechas instrumentadas en el Convenio y Actas de Transferencia atento a que la mora en efectivizar la disposición de cuño legal no puede beneficiar la situación deudora del empleador" (fs. 4).

3. En primer lugar, debe recordarse que, en principio, es facultad privativa de los jueces de la causa establecer el sentido y alcance de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse (conf. *Fallos,* 270:162; 284:109: 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774; 304:635; 315:1645, entre muchos otros, y este Tribunal *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'La Royal Sociedad Anónima de Servicios c/GCBA s/cobro de pesos'", expte. n° 5353/07, sentencia del 21/12/2007, entre otros), ya que se trata de una materia regulada por las leyes procesales cuya interpretación y aplicación es, por regla, atribución propia de tales magistrados. Sólo cuando esos jueces exceden toda interpretación posible del derecho aplicable o de las constancias de la causa incurren en violación a la regla del art. 13, inc. 3°, de la CCBA.

En particular, la enunciación del agravio consignado en el punto 2 de este voto pone de resalto que el Tribunal, para decidir el planteo, no debería dilucidar ninguna de las cuestiones para las que tiene asignada jurisdicción, sino sólo adentrarse en establecer cuál fue el alcance de la pretensión de la

actora y, a ese fin, determinar si en el reclamo se incluyeron o no los intereses del capital pretendido, asunto que es privativo de los jueces de mérito y ajeno, en cambio, a esta instancia.

Así las cosas, más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la causa en el punto que es objeto de agravio, lo cierto es que el *a quo* ha brindado fundamentos para sustentar su posición sobre una cuestión que, por regla, excede el ámbito propio del recurso previsto en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA y en el art. 27 de la ley 402 y, a su turno, la recurrente no ha logrado demostrar su palmaria irrazonabilidad. Por este motivo, entiendo que la cuestión interpretativa propuesta ante este estrado no puede ser abordada en el caso.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La cuestión propuesta resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en las causas "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Kosovel, Nélida y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6185/08, sentencia del 29/4/2009; "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Roisenzvit, Carmen Adela y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6367/08, sentencia del 30/7/2009, entre otros. Como sostuve en aquellas oportunidades, el recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar, pues no somete a consideración de este Tribunal cuestión constitucional alguna que habilite su competencia.

2. Establecer el alcance de las pretensiones de las partes así como el carácter oportuno con que son articuladas, es materia de hecho regulada por las leyes procesales, cuya determinación es, por ello y como principio, privativa de los jueces de la causa.

Los agravios que desarrolla el GCBA giran en derredor del alcance asignado por la resolución cuestionada a la pretensión de los actores, que la Cámara ponderó comprensiva de los intereses correspondientes al capital reclamado, a partir de los términos utilizados en la demanda y la interpretación que efectuó del derecho de los actores a una remuneración justa e integral a la luz de las normas locales infraconstitucionales que consideró aplicables al caso (arts. 7°, inc. b del Estatuto Docente —ordenanza 40.593— y 9° de la Ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad —nº 471—).

En tales condiciones, aunque el recurrente invoca la afectación de su derecho de defensa (arts. 18 C.N. y 10 y 13 CCBA) como consecuencia de la alegada vulneración del principio de congruencia, no logra eludir que la Cámara fundó su decisión en la apreciación de las constancias de la causa y la interpretación —no refutada por el recurrente— que efectuó de las normas

locales infraconstitucionales mencionadas, lo que priva a los preceptos constitucionales invocados de relación directa con lo resuelto. Tampoco conmueve dicha solución la insistencia del recurrente en sostener que la Cámara efectuó una interpretación arbitraria de los términos de la demanda, pues más allá del acierto o error de la resolución cuestionada, no alcanza con la simple discrepancia con la interpretación elaborada por los magistrados intervinientes, si el recurrente no logra demostrar que ésta no era una de aquellas posibles.

En virtud de lo dicho, el agravio relativo al apartamiento de precedentes, aún si se tratasen de pronunciamientos del mismo tribunal —circunstancia esta última que el GCBA no muestra, en tanto los precedentes que cita fueron pronunciados por una Sala diferente a la que dictó la sentencia que ahora cuestiona—, no logra conmover la solución propiciada, puesto que ello no alcanzaría para soslayar que el recurrente no introduce argumentos consistentes de los que se desprenda que la solución opuesta a la adoptada en el marco de esta causa sería la correcta, y que ésta deba ser descartada [conf. mi voto *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Nicastro, Félix Gustavo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'"].

Por tanto, oído el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 54/66 vta., por no ser admisible el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA.

Por ello, oído el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Nicastro, Félix Gustavo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'" (expte. nº 5904/08), de fecha 8/10/2008, como parte integrante del voto de la jueza Ana María Conde.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita este expediente, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCXCIV

"CENTRO DE VENTAS MONTEAGUDO S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'GCBA C/CENTRO DE VENTAS MONTEAGUDO S.A. S/COBRO DE PESOS'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Metrovías. Excepción de incompetencia. Denegatoria del fuero federal. Juez natural. Intereses del Estado nacional en la Ciudad de Buenos Aires. Causa contencioso-administrativa. Competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

SUMARIOS:

1. La sentencia atacada mediante el recurso de inconstitucionalidad al confirmar el pronunciamiento de la jueza de grado que rechazó la excepción de incompetencia oportunamente deducida por la demandada, no reúne la calidad de definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, pues no pone fin al litigio ni impide su continuación. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

2. La ausencia de sentencia definitiva no puede dejarse de lado bajo el argumento de que la cuestión involucra el principio del juez natural pues la invocación de arbitrariedad o desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

3. Cabe rechazar el recurso de queja si la recurrente no esgrimió que el rechazo de la excepción de incompetencia incoada para que el juicio tramite ante la denominada justicia nacional en lo civil, importa sustraer la causa de la jurisdicción local o suponga la denegatoria del fuero federal; únicas hipótesis que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, hubieran permitido equiparar lo resuelto a una sentencia definitiva. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

4. La asimilación a sentencia definitiva de una decisión en materia de competencia, sólo se justifica cuando ésta sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Se dispone agregar copia de la sentencia dictada por el Tribunal en el expte. n° 4412/05 "Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Batlle, Mercedes Beatriz c/GCBA y otro s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)'", del 5/7/2006, de donde se extraen los siguientes sumarios:

1. La invocación por la recurrente de la corriente jurisprudencial de la Corte Suprema de equiparar a "sentencia definitiva" las decisiones que, en

las etapas iniciales de un proceso, deniegan el fuero federal —que cumple la función de permitirle una vía de control inicial de aquellas causas en que alguna de las partes postule la existencia de un interés federal involucrado, que justifique la competencia que la Constitución Nacional y las leyes establecen para los tribunales del gobierno federal— debió ser seguida de la explicación de las razones por las que tal criterio resulta igualmente aplicable en los casos en los que se deniega la competencia de la *justicia ordinaria*, que en la Ciudad de Buenos Aires ejercen, hasta hoy, los denominados jueces nacionales. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz).*

2. Los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia sólo obligan —por regla general, y salvo supuestos especiales de derecho federal—, a los tribunales de instancias inferiores en los casos en los que han sido dictados, y las doctrinas emergentes de esos pronunciamientos no son de acatamiento general, pues no constituyen una fuente formal de Derecho prevista en el art. 31 de la C.N. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz).*

3. Corresponde rechazar el recurso de queja cuando la decisión que se pretende traer a revisión del Tribunal no es una sentencia definitiva ni puede ser equiparada a tal tipo de resoluciones. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz).*

4. La actividad legislativa de la Ciudad al delimitar la competencia contencioso-administrativa, de ninguna manera vulnera los intereses del Estado nacional en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mientras ésta sea capital de la República, que el art. 129, C.N., ordena preservar, y la única competencia especial que el gobierno federal puede ejercer en la Ciudad está condicionada, según esa regla constitucional, a que exista algún interés del Estado nacional que sea necesario garantizar. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. n° 6620/09 - 17/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió ante la Justicia Nacional en lo Civil una demanda contra Centro de Ventas Monteagudo S.A. con el objeto de obtener el cobro de la suma

de pesos $ 947.715 en concepto de multa pactada por escritura pública traslativa de dominio con constitución de hipoteca nº 450 del 4/6/1992 (fs. 73/78).

2. Una vez declarada por el magistrado en lo civil la competencia a favor de la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires y corrido el pertinente traslado de la demanda, Centro de Ventas Monteagudo S.A. opuso excepción de incompetencia por considerar que la cuestión traída a juicio por la actora era de naturaleza civil. Planteó, además, la inconstitucionalidad de las reglas locales que asignan competencia al fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario (ley 7 y art. 2º, CCAyT) por entender que éstas contravienen lo dispuesto en el art. 129 de la C.N. y en la ley 24.588 y, de ese modo, le impiden a su parte ser juzgada por sus jueces naturales (fs. 1/13 vta.).

El GCBA contestó el traslado de la excepción intentada por Centro de Ventas Monteagudo S.A. a fs. 14/16 vta.

3. La jueza de grado resolvió "…desestimar la excepción de incompetencia y el planteo de inconstitucionalidad articulados por la accionada, con costas…" (fs. 17/20). Remitiéndose a los fundamentos dados por la señora fiscal ante esa instancia, sostuvo que el art. 2º del CCAyT define como causas contencioso administrativas a todas aquellas en que una autoridad sea parte y que "…(e)l criterio de asignación de competencia que recepta (…), tiene en cuenta el carácter de la persona interviniente en el pleito, ya fuera en calidad de actora o de demandada. Así son competentes estos Tribunales para intervenir en todas las causas en que una autoridad administrativa del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sea parte". También señaló que, conforme al criterio establecido, la materia que se debate en autos carece de virtualidad suficiente para producir una modificación en las reglas de competencia establecidas en el código de forma, que reviste el carácter de orden público. En relación al planteo de inconstitucionalidad, también por remisión al dictamen fiscal, apuntó que carecía de los elementos exigidos por la doctrina y la jurisprudencia y que, tal como lo tiene establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debía primar un criterio restrictivo en la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica.

4. Contra dicha decisión se alzó la demandada (fs. 21, 22 y 24/26 vta.). Centró sus agravios en que el fallo apelado se colocaba en abierta oposición a normas legales reglamentarias del art. 129 de la C.N. que marcan el límite de la autonomía otorgada a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Asimismo, manifestó que la decisión le impedía ser juzgada por parte de los jueces naturales.

El GCBA contestó el traslado del memorial de agravios a fs. 28/33.

5. La Sala l de la Cámara CAyT confirmó el pronunciamiento recurrido en todas sus partes, con costas a la vencida en ambas instancias (fs. 39/40 vta.).

Para así decidir tuvo en cuenta que para establecer la competencia de la justicia Contencioso Administrativa y Tributaria de la Ciudad en un caso concreto, no debía atenderse a la materia sobre la que versaba el litigio o la naturaleza de las cuestiones debatidas (salvo cuestiones expresamente atribuidas por el legislador), sino a la circunstancia de que fuese o no parte en el proceso alguna de las autoridades administrativas que enumera el art. 1º del CCAyT. Respecto a la impugnación constitucional, consideró que ella carecía de entidad suficiente como para invalidar la norma referida y que el planteo no poseía argumentos formalmente adecuados para llegar al fin perseguido.

6. Disconforme con ello, Centro de Ventas Monteagudo S.A. interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 41/47).

Al respecto, sostuvo que hasta el momento sólo obtuvo de los tribunales que conocieron en esta causa manifestaciones dogmáticas, transcripciones y referencias a la norma precisamente impugnada, "…sin que en ninguna instancia tribunales del Poder Judicial local hayan rebatido nuestros argumentos ni explicado en forma alguna por qué entienden que lo resuelto en la ley 7 local y el Código Contencioso Administrativo y Tributario no colisiona con la ley 24.588 reglamentaria del art. 129 de la C.N. siendo que en esta última se establece la competencia de los tribunales locales en razón de la materia y no de la persona como lo hace la ley 7 y el Código Contencioso Administrativo y Tributario impugnados de inconstitucionalidad…". Por tal motivo, reiteró argumentos expuestos en las instancias anteriores: la naturaleza civil de la cuestión planteada y la inconstitucionalidad de la ley 7 y del art. 2º del CCAyT y calificó de arbitraria la sentencia objeto del recurso.

El GCBA contestó el traslado del recurso de inconstitucionalidad deducido por la demandada a fs. 48/54 vta.

7. La Cámara de Apelaciones resolvió "…(n)o conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Con costas a la recurrente vencida…", por considerar que la sentencia objetada no reunía la condición de definitiva con relación a ninguna cuestión constitucional y la recurrente tampoco había demostrado que dicha resolución le ocasionase un perjuicio irreparable que permitiera equipararla a una sentencia definitiva (fs. 55 y vta.).

8. Frente a la no concesión del recurso de inconstitucionalidad por parte de la alzada, Centro de Ventas Monteagudo S.A. vino en queja ante estos estrados (fs. 57/64).

Tras reiterar argumentos ya planteados en instancias anteriores, puntualizó que el pronunciamiento recurrido "…resulta definitivo respecto de la excepción

que ha recibido el tratamiento previo y especial pronunciamiento en cuanto no puede existir instancia judicial alguna dentro del fuero Contencioso Administrativo y Tributario que pueda revisar lo resuelto respecto de la excepción planteada.// Resulta, a juicio de esta parte también claramente inaceptable que se pretenda que el juzgamiento por jueces que no son los jueces naturales no ocasione daño a mi parte.// Si la Constitución Nacional determina como garantía para mi parte la de ser juzgado por sus jueces naturales, toda sentencia que me someta a otros jueces que no sean los naturales me ocasiona inequívocamente daño de haber violado la garantía constitucional que ampara a mi parte…".

9. Requerido su dictamen, el fiscal general propició el rechazo de la queja puesto que entendió que la decisión cuya revisión aspiraba a lograr la recurrente no constituía una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, pues no ponía fin al proceso (fs. 91/96 vta.). Dado que Centro de Ventas Monteagudo S.A. no pretendía litigar ante la jurisdicción federal sino ante la justicia nacional ordinaria, que en esta ciudad la ejercen los denominados jueces nacionales, tampoco había razones —según puntualizó— para equiparar el pronunciamiento apelado a uno definitivo, por cuanto éste no sustraía la causa de la jurisdicción local ni suponía la denegatoria del fuero federal. En caso de que se decidiese su admisibilidad, consideró —en atención a los fundamentos que expuso en su dictamen— que correspondería el rechazo del recurso de inconstitucionalidad deducido por la demandada.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por Centro de Ventas Monteagudo S.A. fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402); sin embargo, no puede ser admitido.

2. La sentencia que se ataca mediante el recurso de inconstitucionalidad que precede a esta queja confirmó el pronunciamiento de la jueza de grado que rechazó la excepción de incompetencia oportunamente deducida por la demandada. La decisión objetada, entonces, no reúne la calidad de *definitiva* en los términos del art. 27 de la ley 402, pues ella no pone fin al litigio ni impide su continuación (conf. doctrina de *Fallos,* 315:66; 327:312, entre otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Cabe destacar que, para justificar la existencia de este recaudo, la recurrente argumenta que el pronunciamiento apelado "…resulta definitivo respecto de la excepción que ha recibido el tratamiento previo y especial pronunciamiento en cuanto no puede existir instancia judicial alguna dentro del fuero Contencioso Administrativo y Tributario que pueda revisar lo resuelto respecto de la excepción planteada.// Resulta, a juicio de esta parte también claramente

inaceptable que se pretenda que el juzgamiento por jueces que no son los jueces naturales no ocasione daño a mi parte.// Si la Constitución Nacional determina como garantía para mi parte la de ser juzgado por sus jueces naturales, toda sentencia que me someta a otros jueces que no sean los naturales me ocasiona inequívocamente daño de haber violado la garantía constitucional que ampara a mi parte…".

Sin embargo, la ausencia de sentencia definitiva no puede dejarse de lado bajo el argumento de que la cuestión involucra el principio del juez natural pues, tal como ha señalado el Alto Tribunal en su inveterada jurisprudencia, la invocación de arbitrariedad o desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (doctrina de *Fallos,* 276:366; 304:749; 304:1717; 306:1679; 312:311, igualmente aplicable al recurso de inconstitucionalidad local).

Por otra parte, la recurrente tampoco ha esgrimido que lo decidido en el caso —rechazo de la excepción de incompetencia incoada para que el juicio tramite ante la denominada justicia nacional en lo civil— importe sustraer la causa de la jurisdicción local o suponga la denegatoria del *fuero federal*; únicas hipótesis que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, hubieran permitido *equiparar* lo resuelto a una sentencia definitiva.

3. Sin perjuicio de lo expuesto —suficiente desde mi punto de vista para disponer el rechazo del recurso deducido—, cabe poner de resalto que los agravios de la recurrente encuentran acabada respuesta en un precedente del Tribunal sustancialmente análogo al presente caso, caratulado: "Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Batlle, Mercedes Beatriz c/GCBA y otro s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)'", expte. nº 4412/05, sentencia de fecha 5/7/2006.

Las razones que expuse en dicha oportunidad —que por remisión integran este voto— son pertinentes para desestimar los planteos orientados a cuestionar la sentencia objetada en lo atinente a la afirmación de la competencia de la jurisdicción local para juzgar el caso y la constitucionalidad de las reglas establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el Código Contencioso Administrativo y Tributario (ley 189) para definir la competencia contencioso administrativa.

Cabe añadir que el tratamiento del reclamo objeto de autos, mediante el cual se persigue el cobro de una multa por incumplimiento de la obligación asumida por la demandada en la escritura pública nº 450 para mantener bocas de expendio minorista de todos los productos considerados por la Administración como indispensables para la canasta familiar en el inmueble que le adquirió a la ex MCBA, necesariamente habrá de involucrar el examen de las normas de derecho público local referidas a la enajenación de bienes del Estado y a la imposición de cargas vinculadas con la atención de finalidades de abasto

público, reglas y condicionantes de derecho administrativo que son ajenas a la competencia de la justicia civil, como fuera señalado en el dictamen del Ministerio Público Fiscal ante la Cámara de Apelaciones (fs. 38 vta.).

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado planteada por Centro de Ventas Monteagudo S.A. a fs. 57/64 y dar por perdido el depósito de fs. 56.

Por Secretaría deberá agregarse copia del pronunciamiento del Tribunal *in re* "Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Batlle, Mercedes Beatriz c/GCBA y otro s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)'", expte. nº 4412/05, sentencia de fecha 5/7/2006.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja presentada por Centro de Ventas Monteagudo S.A. (en adelante, "CVM") cumple con sus correspondientes requisitos de tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Sala I declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la decisión que confirmó el rechazo de la excepción de incompetencia articulada por CVM.

Los jueces entendieron que la resolución impugnada no era una sentencia definitiva ni podía asimilarse a tal.

3. La quejosa manifiesta:

i) que (fs. 63) "(...) no puede existir instancia judicial alguna dentro del fuero Contencioso Administrativo y Tributario que pueda revisar lo resuelto respecto de la excepción planteada"; y

ii) que (fs. 63) "(...) resulta (...) inaceptable que se pretenda que el juzgamiento por jueces que no son los jueces naturales no ocasione daño a mi parte".

4. Pese a sus esfuerzos, la empresa no consigue demostrar que la sentencia cuya copia obra a fs. 39/40 vta. le cause un gravamen de imposible o dificultosa reparación ulterior que justifique la equiparación que pretende.

Por lo tanto, corresponde utilizar aquí el mismo criterio que empleara al votar en las causas "GCBA c/Ledesma Miguel Ángel s/medida cautelar s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 2314/03, resolución del 5/11/2003, y "Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Laguna, Guillermo Mario c/GCBA y otro s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)'", expte. nº 2330/03, resolución del 11/12/2003, criterio

que fuera establecido en autos "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo", expte. nº 726/00, resolución del 21/3/2001, en el voto que emitiera conjuntamente con mis colegas la jueza Ana María Conde, y los jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás. En todos los precedentes mencionados sostuve que la asimilación a sentencia definitiva de una decisión en materia de competencia, sólo era justificada cuando ésta sustraía definitivamente la causa de la jurisdicción local. Dicho supuesto no se cumple en el caso de autos.

5. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 57/64.

El juez Luis F. Lozano dijo.

Con las consideraciones que realizaré a continuación, adhiero al voto del juez de trámite José O. Casás.

El agravio relacionado con la afectación de la garantía del juez natural —susceptible de tutela inmediata— debe ser rechazado debido a que esa garantía no tiene relación directa con la situación por la que el recurrente la estima vulnerada. Bajo ese título, el quejoso discrepa con la forma en que han sido interpretadas las normas que determinaron la asignación de la competencia del *sub judice* a los tribunales contencioso-administrativos de la Ciudad, pero no alega que los jueces ante los que tramita hayan sido designados sin acuerdo a las reglas generales que regulan la materia.

Por estas razones, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 57/64.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por Centro de Ventas Monteagudo S.A.

2º. *Dar por perdido* el depósito de fs. 56.

3º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 5/7/2006, en los autos "Metrovías SA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Batlle, Mercedes Beatriz c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)'" (expte. nº 4412/05).

4º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCXCV

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'TELEFÓNICA DATA S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS'"

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia. Gravedad institucional. Código Fiscal. Ley Tarifaria. CANALIZACIONES SUBTERRÁNEAS: Uso y ocupación del subsuelo. HECHO IMPONIBLE. Exención. Interpretación de la norma tributaria.

SUMARIOS:

1. Los agravios vertidos en la queja, tal como han sido planteados, no satisfacen la carga de realizar una crítica concreta y fundada de los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad, omisión que obsta a la procedencia del recurso puesto que, de este modo, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrar esa exigencia. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde).*

2. En el recurso de queja se pretende someter a decisión del Tribunal la interpretación dada por el *a quo* a determinados artículos de las leyes 745 (Código Fiscal, año 2002) y 746 (Ley Tarifaria, año 2002); y es fácil advertir que, más allá del acierto o del error en que pudiera haber incurrido la instancia anterior, la solución a tal cuestión no requiere del Tribunal que efectúe la interpretación de ninguna disposición constitucional. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

3. Corresponde rechazar el recurso de queja pues el recurrente no ha logrado establecer la adecuada correspondencia entre la afectación que invoca (del principio de legalidad, del debido proceso, de la defensa en juicio, del derecho de propiedad, de la autonomía local y de la potestad tributaria) y el contenido de la sentencia recurrida. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

4. El recurso de queja se presenta huérfano de fundamentos, ya que no se demuestra —tan siquiera mínimamente— de qué modo concreto lo decidido violaría los principios, derechos y garantías constitucionales que entiende conculcados, lo que equivale a decir que no se alcanza a exponer una cuestión constitucional, sino tan sólo una discrepancia con la sentencia de la Cámara en cuanto a la valoración que el tribunal de mérito hizo de las normas infraconstitucionales involucradas y que consideró aplicables para fundar su decisión. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

5. Los extremos de admisibilidad reglados, que deben ser verificados por el *a quo*, no sólo atienden al cumplimiento de los recaudos de oportunidad

y forma previstos en las normas adjetivas, sino que condicionan el contenido del debate a resolver por este Tribunal al admitir o inadmitir la posibilidad de revisión de la sentencia sobre la base de alguno o todos los agravios planteados al articularse el recurso. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

6. Aun cuando el recurso de inconstitucionalidad no tiene por objeto revisar decisiones de los jueces que en el marco de sus facultades aplican e interpretan normas legales locales, se ha admitido la excepción a tal criterio cuando media arbitrariedad en la decisión, por ausencia de fundamentación o apartamiento notorio de la normativa conducente a la solución del diferendo, circunstancia que no se verifica en autos. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

7. La quejosa no alcanza a asumir que el Código Fiscal, como todo código, aspira a alcanzar estabilidad y permanencia y su función es definir los aspectos estructurales del hecho imponible —material, personal, temporal y espacial— mientras que los elementos cuantitativos —base imponible y alícuotas— se defiere al ajuste anual mediante la Ley Tarifaria, que posee, en principio, tal alcance temporal, lo que marca la correspondencia y complementariedad absoluta entre los dos plexos, ya que sin uno u otro cualquier tributo resultaría no operativo. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

8. La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir al tribunal en una tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

9. El Gobierno local no ha efectuado en el caso justificación alguna que avale la traslación de un supuesto de gravedad institucional al ámbito del recurso de inconstitucionalidad, ni en el desarrollo de dicho agravio ha señalado de manera adecuada de qué forma concreta la decisión del *a quo* comprometería principios institucionales básicos. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

10. El recurrente no logra rebatir el núcleo esencial del argumento esbozado por la Cámara para rechazar el recurso de apelación oportunamente deducido por el GCBA: que de un mismo hecho imponible (uso y ocupación del subsuelo mediante canalizaciones subterráneas, previsto en el art. 263 del C.F. año 2002 —t.o. dec. 240/2002—) no pueden derivarse dos obligaciones tributarias distintas (pago de los gravámenes previstos en los arts. 28 y 37 de la Ley Tarifaria 2002), ya que ambas resultan excluyentes, habida cuenta que el supuesto previsto en el art. 37 constituye una especie dentro del género contemplado en el art. 28. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

11. Era deber del intérprete establecer la correlación del Código Fiscal con la Ley Tarifaria; y en esa labor hermenéutica debía observar la regla según la cual no cabe suponer la inconsistencia del legislador ni, por ende, asumir que unas reglas se excluyen por las otras, sino dar pleno efecto a la totalidad de

la voluntad legislativa, especialmente cuando no se trata de leyes sucesivas sino contenidos aprobados en un mismo acto. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

12. Uno de los pagos es en concepto de canon y el otro hay razones para tomarlo como obligación de especie distinta, sin que nadie haya refutado la tesis del Gobierno, según la cual el art. 28, Ley Tarifaria es el impuesto del art. 263 del C.F.; y en tales condiciones caen las razones para entender que un pago excluye al otro. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

13. El sistema de tributación es coherente al establecer que se paga por poner y mantener un canal y, separadamente, por ocuparlo linealmente; y la interpretación admitida por el fallo recurrido supone que si alguien paga por el canal, nadie debería pagar por ocupar ese canal o bien el poseedor ocupante gozaría de una exención introducida por vía interpretativa, obviamente, en contra de todo principio de interpretación en materia de exenciones, y de la jurisprudencia según la cual la inconsistencia del legislador no debe presumirse y debe buscarse aquellas interpretaciones que den sentido a todas las normas en cuestión, por lo que corresponde admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad. *(Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. n° 6403/09 - 14/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. "Telefónica Data S.A." —continuadora de "Advance Telecomunicaciones S.A."— promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), a los efectos de impugnar la resol. 1427/SHyF/04, recaída en el expte. nº 63750/03, por la que se desestimó el recurso jerárquico interpuesto por su parte contra la providencia nº 5691-GGR-2003. En definitiva, solicitó que se declarase la improcedencia de la pretensión fiscal del GCBA expuesta en la resol. 1427-SHyF-04 y sus antecedentes, por la cual el Gobierno local le exigía el pago del gravamen por el uso y la ocupación de la superficie, el espacio aéreo y el subsuelo de la vía pública por los períodos 1999, 2000, 2001 y 2002 (fs. 62/82 y ampliación de fs. 83/84).

Relató que "Advance Telecomunicaciones S.A." —actualmente "Telefónica Data S.A."— es una empresa licenciataria de servicios de comunicaciones en régimen de competencia de transmisión de datos y valor agregado que, en el año 1998, suscribió con el GCBA un "Convenio de Acción Coordinada para los Trabajos a desarrollarse en la Vía Pública por las Empresas del Servicio

de Transmisión de Datos y Valor Agregado" (en adelante: "Convenio"). A ese respecto, puntualizó que la cláusula segunda de dicho Convenio, al describir su objeto, dispuso: "Establecer de común acuerdo las pautas para la ejecución de las instalaciones para las redes utilizadas para la transmisión de datos y de valor agregado en el subsuelo de la vía pública que tienen por índole comercial en propiedad las empresas de comunicaciones bajo el régimen de competencia, encuadrado en el marco de la ordenanza 45.892 y su dec. regl. 507/95, o la norma que lo reemplace". Y que, entre las pautas fijadas en el Convenio, se acordó que: "Advance Telecomunicaciones S.A. abonará en concepto de uso del subsuelo de la vía pública, mediante instalaciones y/o canalizaciones de cualquier naturaleza para la transmisión de datos y/o información —se encuentren las redes en servicio o no— el canon anual que corresponda al hecho imponible que se preverá en la Ordenanza Fiscal del año en curso y subsiguientes con su correspondiente inclusión en la pertinente Ordenanza Tarifaria, en consecuencia de la nueva Estructura Tarifaria que surja del proyecto elaborado por el Departamento Ejecutivo. A la fecha, de mutuo acuerdo se establece que Advance Telecomunicaciones S.A. abonará la suma de pesos cinco con 00/100 ($ 5.00) por año y por cada metro lineal de traza de su red a ejecutar a partir de la firma del presente...".

Por otro lado, la actora señaló que la ordenanza fiscal para el año 1999, estableció en su Título Vl, Capítulo l, relativo a los Gravámenes por el Uso o la Ocupación de la Superficie, el Espacio Aéreo y el Subsuelo de la Vía Pública, el hecho imponible antes mencionado en los siguientes términos: "Por el uso y ocupación de la superficie, el subsuelo y el espacio aéreo con postes, contrapostes, puntales, postes de refuerzo, sostenes para apoyo, cables, tensores, cámaras, cañerías, canalizaciones y/o cabinas, cualquiera fuera el uso a que estuvieran destinados (con excepción de las cabinas telefónicas), se pagará trimestralmente un impuesto conforme a las prescripciones de la Ley Tarifaria" (art. 237). Por su parte, la Ley Tarifaria correspondiente al año 1999 —acotó— vino a confirmar lo convenido entre "Advance Telecomunicaciones S.A." y el GCBA en su art. 31, al establecer la tarifa —denominada *canon*— para el hecho imponible antes descripto. Idéntica estructura —afirmó— mantuvo el hecho imponible bajo examen en las leyes 150, 541 y 745, que aprobaron el Código Fiscal para los años 2000, 2001 y 2002 respectivamente, y las leyes tarifarias 321, 540 y 746, vigentes para los años 2000, 2001 y 2002.

Argumentó —en lo que interesa a esta queja— que no obstante haber cumplido con la liquidación practicada oportunamente por la Secretaría de Obras y Servicios Públicos del GCBA, con fecha 14/11/2002 ese mismo organismo notificó una liquidación de débitos supuestamente adeudados en concepto de contribución por Ocupación de Subsuelo, fundándose en la ley 745 (Código Fiscal), en su art. 258 y concordantes anteriores (períodos fiscales 1998 a 2002).

Dicha liquidación fue impugnada por su parte por considerar que ya se había abonado el canon previsto en el art. 37 de la Ley Tarifaria 746 y concordantes. A su juicio, el pago del canon establecido en el art. 37 resultaba excluyente del gravamen contemplado en el art. 28, en tanto tales normas fijaban dos formas distintas de liquidar un mismo gravamen, cuyo hecho imponible era el uso y ocupación del subsuelo de la vía pública, aparejando —por su naturaleza tributaria— una doble imposición.

2. En oportunidad de contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 85/107).

Adujo que la actora incurrió en contradicción con sus propios actos, pues de los propios términos del Convenio surgía la obligación de la actora de pagar tanto el canon pactado como los derechos por contribuciones por uso y ocupación de sitios públicos que se establecían en la ordenanza tarifaria 52.239; y que, en ningún momento, ella había planteado la inconstitucionalidad de las normas que la obligaban al pago del gravamen cuestionado. Negó la existencia de la doble o múltiple imposición, ya que una de las obligaciones no era de naturaleza tributaria sino administrativa.

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda, dejó sin efecto la resol. 1427-SHyF-04 —y los actos administrativos que ésta confirmaba— y declaró "la improcedencia del débito determinado por la Dirección General de Rentas por el concepto 'contribución por la ocupación del subsuelo' para los períodos 1999, 2000, 2001 y 2002". Impuso las costas a la demandada (fs. 108/113 vta.).

Para así decidir —y en lo que importa a esta queja— señaló que: *1)* la llamada "Ley Tarifaria" no constituía una normativa autónoma sino que era complementaria del Código Fiscal, ya que su contenido se limitaba a cuantificar las obligaciones que éste determinaba, lo que implicaba que cada rubro cuantificado en ella debía ser correlato de alguna obligación establecida en el Código Fiscal; *2)* "la ocupación del subsuelo con canalizaciones es una especie dentro del género 'uso y ocupación del subsuelo', y así está tratada en el Código Fiscal. No parece que pueda dar lugar a dos obligaciones distintas, una bajo la descripción 'ocupación de subsuelo' y otra bajo la descripción 'posesión de canalizaciones subterráneas', ya que esto último no está tratado en el Código Fiscal como generador de una obligación distinta de la que corresponde por ocupación del subsuelo", y *3)* las obligaciones contempladas en los arts. 28 y 37 de la Ley Tarifaria son mutuamente excluyentes y, al estar alcanzada la parte actora por la segunda norma, no le es aplicable la primera que se refiere genéricamente a la ocupación del subsuelo de la vía pública.

4. Contra lo decidido, se alzó el GCBA (fs. 114/127). Centró sus agravios en: *i)* la arbitrariedad de la sentencia por falta de tratamiento de cuestiones

fundamentales para la resolución del caso, esto es la naturaleza jurídica de los reclamos involucrados (el carácter no tributario del canon establecido en el art. 37 de la Ley Tarifaria) y la teoría de los actos propios; *ii)* el erróneo análisis de la normativa aplicable; *iii)* la también errónea interpretación de las normas en juego por desconocimiento de la argumentación planteada por su parte; *iv)* la contradicción entre los considerandos y la parte dispositiva del fallo recurrido; y *v)* la imposición de costas.

5. A su turno, la Sala l de la Cámara CAyT —previo traslado de la expresión de agravios presentada por el GCBA (el que fue contestado a fs. 128/143)— resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmar la sentencia de primera instancia (fs. 1/8).

El *a quo* arribó a tal conclusión tras considerar que*: a)* el art. 37 de la Ley Tarifaria 476 era una creación del legislador de la Ciudad de Buenos Aires, y no de la voluntad de las partes; *b)* la llamada Ley Tarifaria no constituía una normativa autónoma sino que era complementaria del Código Fiscal, ya que su contenido se limitaba a cuantificar las obligaciones que este determinaba, es decir que cada rubro cuantificado en la Ley Tarifaria debía ser correlato de alguna obligación establecida en el Código Fiscal; *c)* el interés público recibía, en materia tributaria, una calificación especial, dado que se hallaba en juego la renta tributaria, que resultaba esencial e indispensable para el funcionamiento normal y regular del Estado de derecho, y fundamental para garantizar el ejercicio de los derechos que la Constitución de la Ciudad asegura; *d)* las obligaciones contempladas en los arts. 37 y 28 de la Ley Tarifaria eran mutuamente excluyentes, pues la ocupación del subsuelo con canalizaciones era una especie dentro del género "uso u ocupación del subsuelo" y así estaba tratado en el Código Fiscal, por lo que no podría dar lugar a dos obligaciones distintas, una bajo la descripción "ocupación del subsuelo" y la otra bajo la descripción "posesión de canalizaciones subterráneas" ya que esto último no estaba tratado en el Código Fiscal como generador de una obligación distinta de la que correspondía por ocupación del subsuelo; *e)* no se observaba cuál era la conducta contradictoria que se le atribuía a "Telefónica Data S.A." sino todo lo contrario, puesto que al firmar en el año 1998 el Convenio y comprometerse al pago del "canon", que al año siguiente se incorporó como art. 31 de la Ley Tarifaria, había exteriorizado un comportamiento coherente y ajustado a derecho (consideraciones efectuadas por el juez Centanaro, a las que adhirió el juez Balbín). El juez Corti —por su parte— adhirió, según sus fundamentos, a la solución propiciada por el juez Centanaro.

6. Disconforme con la sentencia, el GCBA dedujo contra ella recurso de inconstitucionalidad (fs. 10/29 vta.).

Tildó la sentencia de arbitraria, en tanto sostuvo que ésta: *a)* se encontraba desprovista de todo apoyo legal, lo que conculcaba su potestad tributaria y violentaba el principio de legalidad tributaria, así como su derecho de defensa y debido proceso; *b)* omitía tratar los argumentos esgrimidos por su parte; *c)* tergiversaba la normativa fiscal, efectuando una interpretación carente de toda fundamentación jurídica y una aplicación errónea de la normativa que regía el caso, afectando el derecho de su parte a obtener una sentencia fundada, en atención a la errónea calificación de la naturaleza jurídica de los reclamos involucrados, más precisamente, del origen de las obligaciones (carácter *ex lege* del canon) y un equivocado análisis de la normativa del Código Civil; *d)* incurría en una falta de fundamentación en el tratamiento de la teoría de los actos propios; *e)* era contradictoria "...no examina la naturaleza jurídica del canon y del gravamen y les otorga el carácter de 'tributario' a ambos y tampoco queda clara cuál es la postura respecto de la complementariedad de la Ley Tarifaria con el Código Fiscal..."; *f)* contenía un fundamento aparente: el gravamen no era una especie dentro del género y *g)* omitía analizar "...la gravedad institucional que reviste el entorpecimiento en la percepción de la renta pública, la que se ha configurado en el caso, impidiendo a mi parte la recaudación tributaria".

Apuntó, también, que la decisión ponía en juego la vigencia de la Ley Tarifaria (arts. 28 y 37, t.o. 2002), la ley 19.789, el Convenio de Acción Coordinada y los arts. 75, incs. 13, 18 y 19 de la C.N. y 12 de la Constitución local.

7. Contestado el traslado del recurso de inconstitucionalidad por "Telefónica Data S.A." (fs. 148/171 vta.), la Cámara de Apelaciones resolvió no concederlo. Ello así, en atención a que no se verificaban, en el caso, las causales que autorizaban —en principio— a tener por configurada la arbitrariedad, desde que la sentencia no se evidenciaba como autocontradictoria, o carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica. Señaló, a mayor abundamiento, que las críticas del recurrente se dirigían a cuestionar la interpretación dada por la alzada a normas de derecho común, de rango infraconstitucional, ajenas al recurso intentado (fs. 30 y vta.).

8. Frente al rechazo, el GCBA articuló la correspondiente queja (fs. 32/49 vta.).

Puntualizó, a este respecto, que la alzada carecía de aptitud para rechazar el recurso de inconstitucionalidad por la causal de arbitrariedad, dado que había sido precisamente ese Tribunal el que había dictado la resolución cuestionada. Señaló, por otra parte, que la arbitrariedad invocada por su parte no había sido el único fundamento con el que había intentado dar andamiento al recurso de inconstitucionalidad articulado, sino que en él se había efectuado una crítica razonada del fallo y se había evidenciado la afectación de derechos

de raigambre constitucional que el *ad quem* ni siquiera había considerado. Por lo demás, mantuvo los argumentos vertidos oportunamente en el recurso de inconstitucionalidad.

9. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja al no advertir que "...se halle configurado, en la especie, el recaudo de demostrarse la existencia de causa constitucional..." (fs. 176/178 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo oportuno y debida forma (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede tener acogida favorable.

2. Los agravios vertidos en la queja, tal como han sido planteados, no satisfacen la carga de realizar una crítica concreta y fundada de los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad —falta de configuración de la causal de arbitrariedad y ausencia de caso constitucional— (*in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, tomo III, pp. 92 y ss.; entre otros), omisión que obsta a su procedencia puesto que, de este modo, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrar esa exigencia (*Fallos,* 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338).

El GCBA intenta demostrar —sin éxito— en su queja, que su recurso de inconstitucionalidad no se centra únicamente en la tacha de arbitrariedad de la sentencia, como lo pone de manifiesto la alzada, sino también en la existencia de un caso constitucional. Pero, como se verá, ello no es así. La lectura al recurso de inconstitucionalidad permite constatar con facilidad que en el punto "II. Recaudos de admisibilidad", el recurrente dedica el subpunto "II.2.1. Caso constitucional" (fs. 11/12) a encuadrar su planteo en la doctrina de la sentencia arbitraria. Las referencias a la Constitución Nacional y local que el escrito recursivo contiene, parecieran haber sido introducidas al solo efecto de justificar la apertura de esta vía extraordinaria —al punto tal que algunas de ellas carecen de toda relación con el caso (haberse vulnerado el "acceso a la justicia")— y no resultan suficientes para plantear adecuadamente una cuestión constitucional que habilite su examen en esta instancia.

En primer lugar, porque —tal como fue señalado por la alzada— el GCBA pretende someter a decisión del Tribunal la interpretación dada por el *a quo* a determinados artículos de las leyes 745 (Código Fiscal, año 2002) y 746 (Ley Tarifaria, año 2002). Y es fácil advertir que, más allá del acierto o del error en que pudiera haber incurrido la instancia anterior, la solución a tal cuestión no requiere

del Tribunal que efectúe la interpretación de ninguna disposición constitucional. Más aún, el recurso expone sus argumentos mediante consideraciones propias de la dogmática administrativista y tributaria, de naturaleza infraconstitucional, dirigidas a justificar la interpretación que cabría —a su criterio— asignar a las normas en juego; materia que, como se dijo, resulta ajena por completo a la competencia del Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad.

Y en segundo lugar, porque el recurrente no ha logrado establecer la adecuada correspondencia —exigida en estos casos— entre la afectación que invoca (del principio de legalidad, del debido proceso, de la defensa en juicio, del derecho de propiedad, de la autonomía local y de la potestad tributaria) y el contenido de la sentencia recurrida. En este punto el recurso se presenta huérfano de fundamentos, ya que no se demuestra —tan siquiera mínimamente— de qué modo concreto lo decidido violaría los principios, derechos y garantías constitucionales que entiende conculcados. Ello equivale a decir que el recurso no alcanza a exponer una cuestión constitucional, sino tan sólo su discrepancia con la sentencia de la Cámara en cuanto a la valoración que el tribunal de mérito hizo de las normas infraconstitucionales involucradas y que consideró aplicables para fundar su decisión.

3. El eje principal del recurso gira, por tanto, en torno de la arbitrariedad de la sentencia. El planteo que el GCBA formula en la queja en cuanto a que: "El recurso por arbitrariedad no debería ser nunca denegado por el tribunal apelado..." (fs. 33, tercer párrafo) no se ajusta a la interpretación que el Tribunal ha efectuado del juicio de admisibilidad que la Cámara debe realizar. En tal sentido conviene recordar que el Tribunal, al poco tiempo de entrar en vigencia la ley 402, señaló: "El juicio de admisibilidad que compete a la Cámara efectuar debe constatar el cumplimiento de los recaudos de impugnabilidad subjetiva y objetiva y valorar si los agravios articulados constituyen motivos que, según la ley constitucional y procesal habilitan la jurisdicción del Tribunal Superior (art. 113, inc. 3°, CCBA y art. 27, ley 402). Es decir, los extremos de admisibilidad reglados, que deben ser verificados por el *a quo*, no sólo atienden al cumplimiento de los recaudos de oportunidad y forma previstos en las normas adjetivas, sino que condicionan el contenido del debate a resolver por este Tribunal al admitir o inadmitir la posibilidad de revisión de la sentencia sobre la base de alguno o todos los agravios planteados al articularse el recurso. Se exige pues al *a quo* considerar si los agravios versan sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en la Constitución local y según sea la ponderación de la naturaleza de cada motivo recursivo deberá, conceder (total o parcialmente) o rechazar la concesión del recurso.// Ahora bien, el juicio de admisibilidad que debe efectuar la Cámara no le permite rechazar la concesión del recurso con razones que refuten o controviertan los

agravios expresados por la parte, fundándose en la falta de acierto, veracidad, validez o justicia de la crítica que el recurrente efectúa. No se puede, por ello, denegar la concesión aduciendo la razón o la justicia de la sentencia atacada, o en virtud de argumentos tendientes a demostrar la validez formal o la corrección sustancial de la sentencia" (*in re* "Araldi, Liliana Angélica c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Legislatura— y otros s/amparo —s/recurso de queja", expte. nº 606/00, sentencia del 29/12/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, tomo II, pp. 532 y ss.; del voto conjunto de los jueces José O. Casás, Ana María Conde, Julio B. J. Maier y Guillermo A. Muñoz).

Las razones expresadas por el GCBA no conmueven dicho criterio interpretativo.

4. Aun cuando el recurso de inconstitucionalidad no tiene por objeto revisar decisiones de los jueces que en el marco de sus facultades aplican e interpretan normas legales locales —como se dijo, normas del Código Fiscal y de la Ley Tarifaria—, se ha admitido la excepción a tal criterio cuando media arbitrariedad en la decisión, por ausencia de fundamentación o apartamiento notorio de la normativa conducente a la solución del diferendo. Sin embargo, y como se verá, tal circunstancia no se verifica en autos.

Aunque el GCBA insiste en su escrito en la diferente naturaleza de las obligaciones emergentes de los arts. 28 y 37 de la Ley Tarifaria al asignar carácter tributario al primero y administrativo (canon) al segundo, lo cierto es que —cualquiera que sea el criterio dogmático más atinado— el Convenio celebrado por ambos en el año 1998 contradice la pretendida diferencia que el Fisco intenta efectuar en este juicio. En efecto, la cláusula décima expresa que "Advance" "abonará en concepto del uso del subsuelo de la vía pública (...) el canon anual que responda al hecho imponible que se preverá en la Ordenanza Fiscal (...) con su correspondiente inclusión en la Ordenanza Tarifaria..."; es decir que para el Convenio, la ocupación del subsuelo mediante las canalizaciones para la transmisión de datos debía considerarse un "hecho imponible", concepto de carácter eminentemente tributario —a punto tal de haber servido de título a una de las más trascendentes obras de la disciplina, de la pluma del insigne maestro Dino Jarach, primer autor en valerse de tal expresión según lo testimoniará el catedrático de la Universidad Complutense Fernando Sáinz de Bujanda— que, además y como tal, está previsto en las leyes respectivas (fiscal y tarifaria). Exigencias estas que no resultaban aplicables si, como ahora se postula, se trataba de un canon administrativo por un uso especial de un bien del dominio público, en cuyo caso, de concederse por más de cinco años, haría operar el supuesto contemplado en el art. 82 de la CCBA, donde se establece que la Legislatura: "Con la mayoría de los dos tercios del total de

sus miembros: ...*5.* Aprueba toda concesión, permiso de uso o constitución de cualquier derecho sobre inmuebles del dominio público de la Ciudad por más de cinco años".

Quizás la dificultad para la obtención de la aprobación del Convenio por parte de la Legislatura tuvo que ver en la peculiar forma en que se estableció la obligación a cargo de "Advance" – "Telefónica Data". De ser así, el GCBA realizó el encuadre fáctico jurídico accionando sus potestades tributarias en la negociación, lo que le impide en esta etapa ir en contra de sus propios actos (*venire contra factum proprium non valet,* principio receptado tempranamente por el Tribunal cimero *in re* "Don Francisco Arigós contra D. Francisco Villanueva, por cobro ejecutivo de pesos"—*Fallos,* 7:138—, sentencia del 8/4/1869).

La alzada sustentó su decisión en que: *a)* la obligación contenida en el art. 37 de la Ley Tarifaria 2002 (independientemente del Convenio firmado entre "Advance Telecomunicaciones S.A." y el GCBA), era de origen legal y de naturaleza tributaria, y *b)* que de un mismo hecho imponible —"uso y ocupación del subsuelo" (art. 258 del C.F.)— no podían derivarse dos obligaciones tributarias distintas por un mismo hecho imponible con alícuotas diferentes. Por tal motivo, concluyó en que los supuestos contemplados en los arts. 28 (ocupación del subsuelo de la vía pública) y 37 (ocupación del subsuelo con canalizaciones subterráneas) de la Ley Tarifaria 2002, resultaban excluyentes entre sí, ya que el segundo constituye "una especie dentro del género".

El fundamento antecedente consignado como punto *b)*, más allá del acierto o error que pueda importar desde el punto de vista de la dogmática tributaria, así como los restantes razonamientos esgrimidos, sustentan la decisión como acto jurisdiccional válido, más aun cuando a idéntica conclusión se podría haber arribado sobre la base de otros argumentos —tales como la unicidad del tributo a partir de la descripción del presupuesto de hecho.

Por lo demás, no es posible comprender la razón por la que el GCBA insiste en que el art. 37 de la Ley Tarifaria 2002 tiene su origen en la voluntad de las partes, cuando es claro que la obligación de "Telefónica Data S.A." no deriva ya —aunque pudo serlo en un comienzo— del Convenio suscripto oportunamente por las partes, sino de la norma citada (art. 37). Tampoco, se alcanza a comprender cómo es que el GCBA hace derivar la no complementariedad de la Ley Tarifaria respecto del Código Fiscal a partir de la afirmación de que "no necesariamente cada artículo de la Ley Tarifaria debe tener su correlato en el Código Fiscal" (fs. 40, quinto párrafo). Ciertamente, y a poco que se repare, tal afirmación resulta, además de insuficiente para enervar el sólido fundamento dado —con sustento en el art. 1º de la Ley Tarifaria 2002— por la Sala l de la Cámara para justificar este punto (fs. 5 vta., considerando XI del voto del juez Centanaro, al que adhirió el juez Balbín), inapropiada para definir ya sea la autonomía o complementariedad de tales disposiciones, pues bien podría ocurrir

—como acontece en este caso y el GCBA no se hace cargo de rebatir— que el legislador previese distintas hipótesis o modalidades (arts. 28 y 37 de la Ley Tarifaria 2002) para un mismo hecho imponible (art. 258 del C.F. 2002).

Es que la quejosa no alcanza a asumir que el Código Fiscal, como todo código, aspira a alcanzar estabilidad y permanencia y su función es definir los aspectos estructurales del hecho imponible —material, personal, temporal y espacial— mientras que los elementos cuantitativos —base imponible y alícuotas— se defiere al ajuste anual mediante la Ley Tarifaria, que posee, en principio, tal alcance temporal, lo que marca la correspondencia y complementariedad absoluta entre los dos plexos, ya que sin uno u otro cualquier tributo resultaría no operativo.

Valga aclarar, a estas alturas, que las críticas que el GCBA dirige contra el pronunciamiento objeto del recurso, relativas a la teoría de la autonomía de la voluntad, de los actos propios y al derecho real de usufructo, deben ser desestimadas de cara a los argumentos que dieron andamiaje al voto de la mayoría. En efecto, como bien puntualiza la actora, el juez Balbín no adhirió a los fundamentos expuestos en los considerandos VII, VIII, X y XIV del voto del juez Centanaro donde tales cuestiones fueron tratadas, por lo que ellas no integraron la decisión de la mayoría.

Por último, el GCBA plantea que la Cámara de Apelaciones omitió tratar el argumento relativo a la afectación de la renta pública. Ello no es así. A poco que se advierta, la sentencia recurrida —al decidir— ponderó que estaba en juego la renta pública y que, por tanto, el reclamo debía ser examinado con particular estrictez (véase considerando Vl del voto del juez Centanaro, al que adhirió el juez Balbín —fs. 3 y vta.—). Que se hubiera fallado, no obstante ello, contra los intereses del recurrente, no significa que tal cuestión hubiera sido soslayada al momento de decidir. De este modo, los agravios del GCBA quedan sin sustento.

La decisión dio, así, respuesta a todos los planteos del GCBA. Que la respuesta no fuera la que esperaba el recurrente, o que la interpretación que los jueces hicieran de la normativa aplicable no coincidiera con la postulada por su parte, no torna a la sentencia en arbitraria y carente de fundamentación, ni importa la afectación de principios constitucionales (*in re* "Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss.). Por lo contrario, la sentencia recurrida aparece con sustentos suficientes y coherentes, que descartan la tacha de arbitrariedad señalada por el recurrente.

Téngase en cuenta que, como sostiene de manera constante el Tribunal ("Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabio s/recurso de

queja s/sumarísimo", expte. n° 726/00, sentencia del 24/5/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, tomo III, pp. 240 y ss.; entre muchos otros) la tacha de arbitrariedad, debe ser apreciada estrictamente (*Fallos,* 312:246, 389, 608, entre otros), pues, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...) sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la 'sentencia fundada en ley' a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.".

5. En lo referente a la gravedad institucional invocada, el Gobierno local no ha efectuado en el caso justificación alguna que avale la traslación de este supuesto al ámbito del presente recurso de inconstitucionalidad, ni en el desarrollo de dicho agravio ha señalado de manera adecuada —tal como lo exige la doctrina de la Corte (*Fallos,* 311:120)— de qué forma concreta la decisión del *a quo* comprometería principios institucionales básicos. Así, entonces, la referencia a la presencia de gravedad institucional en el caso se plantea como una invocación puramente genérica y reitera, una vez más, la discrepancia del recurrente con la sentencia de Cámara. Es que, debe descartarse la existencia de gravedad institucional si no se ha acreditado que lo decidido se proyecte más allá del interés individual de las partes en este juicio o incida de modo directo en la comunidad. Tampoco se ha logrado demostrar que lo resuelto afecte la normal percepción de la renta pública con la consiguiente incidencia en la prestación de los servicios a cargo del Gobierno local.

Por las razones expuestas, la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

La queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada porque carece de una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, tal como lo señala el señor juez de trámite en el apart. 2 de su voto (conf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 9/4/2001).

Así voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto del Dr. Casás, quien resalta con suficiencia los motivos por los cuales no se configura en el caso un supuesto de "sentencia arbitraria" ni de "gravedad institucional".

En efecto, el recurrente no logra rebatir el núcleo esencial del argumento esbozado por la Cámara para rechazar el recurso de apelación oportunamente

deducido por el GCBA: que de un mismo hecho imponible (uso y ocupación del subsuelo mediante canalizaciones subterráneas, previsto en el art. 263 del C.F. año 2002 —t.o. dec. 240/2002—) no pueden derivarse dos obligaciones tributarias distintas (pago de los gravámenes previstos en los arts. 28 y 37 de la Ley Tarifaria 2002), ya que ambas resultan excluyentes, habida cuenta que el supuesto previsto en el art. 37 constituye una especie dentro del género contemplado en el art. 28. La ausencia de refutación adecuada impide considerar a la sentencia cuestionada como un acto jurisdiccional inválido, y erige al recurso en una mera discrepancia con un fallo desfavorable.

Asimismo, la gravedad institucional no ha sido acreditada, ya que constituye una invocación genérica que no logra demostrar que en el caso concreto se encuentren afectados principios institucionales básicos. Mencionar el perjuicio económico que sufriría el Fisco como resultado de esta sentencia no es suficiente para ello, porque desde esa óptica absolutamente todos los juicios con contenido patrimonial en los que el GCBA resulte vencido involucrarían supuestos de "gravedad institucional", lo que conspira contra la lógica y el sentido común.

Por lo expuesto, y al no prosperar el intento del recurrente de rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, voto por rechazar la queja.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. El caso constitucional consiste en una declaración implícita de inconstitucionalidad del art. 28, segundo párrafo de la Ley Tarifaria de 2002 (nº 746). No es dudoso que esta norma captaba el supuesto de autos, del mismo modo que el art. 37 de la misma L.T. Esto fue admitido por ambas partes cuya discusión quedó centrada en la absorción de un supuesto por otro, o en la validez de generar dos obligaciones, estimadas ambas impositivas en esa postulación, lo que obligaría a desechar una de ellas para evitar la doble imposición.

La Cámara fundó su decisión de eludir la aplicación del art. 28 de la L.T. en una interpretación del texto según la cual ambas normas captan iguales situaciones, sin aclarar si, además, una o ambas abarcan supuestos de modo exclusivo. A ello se agrega como premisa imprescindible aquella según la cual no pueden surgir dos obligaciones tributarias de un mismo hecho (voto concurrente del Dr. Corti). En cualquier caso, se prescinde de la norma y ese es el punto acerca de lo que se expone más abajo y que configura una cuestión constitucional.

2. No hay razón para suponer que en ningún caso pueden nacer dos obligaciones tributarias de un mismo hecho imponible, aunque es cierto que ello depende de las circunstancias, por lo que, en algunos supuestos la regla de evitar la doble imposición constituye una buena regla interpretativa. Desde luego, algunas normas de nivel jerárquico superior prohíben la doble imposición, pero, no se debate ello en nuestro caso. Por lo demás, esa regla sólo

adquiere sentido cuando existen dos poderes tributarios concurrentes, pues en caso contrario la cuestión quedaría reducida a la imposición de dos gravámenes o uno sólo más gravoso, sin perjuicio de lo que pudiera caber con relación a la confiscatoriedad. Ejemplo de lo que digo es la importación que da lugar a derechos de importación sumado a tasa de estadística, y en algunas ocasiones a derechos accesorios que funcionan como incrementos de los usuales o la sumatoria de derechos específicos y *ad valorem*.

Ello sentado, vale señalar que el caso que nos ocupa arranca de la creación, por Código Fiscal, de un impuesto, en su art. 263, y un gravamen, en el art. 258, cuya correlación con la L.T. era deber del intérprete establecer. En esa labor hermenéutica debía observar la regla según la cual no cabe suponer la inconsistencia del legislador ni, por ende, asumir que unas reglas se excluyen por las otras, sino dar pleno efecto a la totalidad de la voluntad legislativa, especialmente cuando no se trata de leyes sucesivas sino contenidos aprobados en un mismo acto.

No fue esto lo ocurrido en el caso de la sentencia apelada, aunque es cierto que la L.T. contiene una formulación que no facilita la relación entre sus arts. 28 y 37 y los arts. 258 y 263 del C.F. Empero, existen razones en los textos de los arts. 28 y 37 mencionados que permiten inferir que el art. 37 constituye el supuesto del art. 258 del C.F., mientras que el art. 28 se refiere a lo que el art. 263 del C.F. denomina "impuesto".

Uno de los pagos es en concepto de canon y el otro hay razones para tomarlo como obligación de especie distinta, sin que nadie haya refutado la tesis del Gobierno, según la cual el art. 28, L.T. es el impuesto del art. 263 del C.F. En tales condiciones caen las razones para entender que un pago excluye al otro. La denominada "posesión de canalizaciones subterráneas se hallen o no en servicio" (art. 37, L.T.), supuesto que arranca de una autorización estatal, da nacimiento a la obligación de pagar el canon por una modalidad de ocupación muy específica. Para ilustrar mejor el punto continúo con un ejemplo. Instalada la canalización, la del soterrado de cables, por ej., puede ocurrir que más de un usuario la emplee. Esta es la hipótesis que subyace en el art. 6º *in fine* de la ley 1877. Cada uno de los ocupantes de la canalización deberá pagar la suma del art. 28, L.T. Suponer lo contrario, no parece tener asidero alguno. Si alguien cree que ocupar la cañería no supone ocupar el subsuelo de la vía pública deberá hacerse cargo de que las canalizaciones están en un espacio del dominio público del Gobierno de la Ciudad. Incorporar a él una construcción de un canal supone construir en fundo ajeno (arts. 2587 y ss. del Cód. Civil) o bien, si son removibles, ocupar el fundo ajeno. En el primer supuesto, hablar de posesión puede ser poco técnico, pero, sigue siendo comprensible. Ello sentado, el ocupante, tanto del canal "poseído" por el particular como del subsuelo debe pagar el tributo del art. 28. Ahora bien, si el "poseedor" no usa la canalización su obligación se limita al canon. En cambio, si la ocupa con cables, no se ven razones para que él no pague lo que otros pagan, como ocupante es uno más y recibe o debe recibir el mismo trato que otros ocupantes. Ciertamente, la ley no manda cobrar al poseedor no ocupante de su canal.

Podrá parecer extraña la terminología empleada por el legislador, pero, el sistema de tributación es coherente. Se paga por poner y mantener un canal y, separadamente, por ocuparlo linealmente. Optar por la interpretación admitida por el fallo recurrido supone que si alguien paga por el canal, nadie debería pagar por ocupar ese canal o bien el poseedor ocupante gozaría de una exención introducida por vía interpretativa, obviamente, en contra de todo principio interpretativo en materia de exenciones, ya que a su respecto rige la jurisprudencia de *Fallos,* 306:721; 307:518 y 993; 310:195; 313:1293; 315:2668; 316:1927, entre muchos otros, según la cual la inconsistencia del legislador no puede presumirse y debe buscarse aquellas interpretaciones que den sentido a todas las normas en cuestión y logren un juego armónico entre ellas.

Por ello, oído el procurador general adjunto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y rechazar la demanda intentada.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado el por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCXCVI

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'BENÍTEZ, SILVIA BEATRIZ Y OTROS C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN: BENÍTEZ, SILVIA BEATRIZ Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)'"

RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. AMPARO: Medida cautelar. Sentencia definitiva. ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA: Debido proceso. Gravedad institucional.

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar el recurso de queja porque el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este estrado se dirige contra

una decisión cautelar dictada en el marco de una acción de amparo iniciada con fecha 29/7/2005 a la que, por tal motivo, no le resultan de aplicación las previsiones contenidas en la ley 2145 (conf. art. 30 de ese texto legal). *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz).*

2. La decisión que se pretende poner en crisis no cumple con el recaudo de sentencia definitiva exigido por el art. 27 de la ley 402 para la procedencia del recurso de queja intentado. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

3. Es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

4. La resolución atacada no podría ser equiparada a una definitiva, ya que, se trata de una sentencia *incompleta,* que debe aún integrarse con una actuación esencial y posterior de las partes (en principio, extraprocesal, para definir la cuantía del subsidio) e incluso mediante una nueva decisión judicial. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz).*

5. El GCBA no logra demostrar concretamente por qué motivo la ampliación de la medida cautelar —en los especiales términos fijados por la Cámara— lesiona los derechos de defensa en juicio y de propiedad y la garantía del debido proceso; máxime cuando el dictado de medidas de este tipo —donde lo peticionado coincide con el objeto sustancial de la acción promovida— se encuentran autorizadas por el art. 177, primer párrafo *in fine* del CCAyT. *(Voto del señor juez José O. Casás)*.

6. Para plantear solventemente un caso constitucional no basta señalar que las sumas reconocidas a los actores con carácter precautorio incidirán de manera gravosa en el presupuesto de la Administración y eventualmente no podrán recuperarse, sobre todo, teniendo en cuenta —fundamentalmente— que la medida cautelar fue concedida hasta tanto se dicte sentencia sobre el fondo del asunto o cesen las circunstancias fácticas que justificaron provisoriamente acceder a la cautela, y sin perjuicio de decidir el tribunal con posterioridad el monto concreto del beneficio cautelar en caso de existir discordancia entre las partes a ese respecto. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

7. Los agravios vinculados a la violación del principio de división de poderes, en tanto el Poder Judicial estaría arrogándose facultades que no le competen, y los relativos al desconocimiento de las atribuciones constitucionales del Jefe de Gobierno en materia de implementación de planes sociales, no fueron oportunamente introducidos en el recurso de inconstitucionalidad planteado. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

8. Más allá del acierto o error del criterio adoptado por los magistrados intervinientes al dictar la medida cautelar, lo cierto es que los agravios planteados por el GCBA no logran demostrar que el pronunciamiento atacado se respalde en un desacierto en virtud del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

9. La invocación de la doctrina de la gravedad institucional no puede prosperar, toda vez que no se ha intentado explicar de qué manera la decisión recaída en este caso incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

10. Contrariamente a lo manifestado por la Cámara al rechazar el recurso de inconstitucionalidad el GCBA demuestra la existencia de un genuino caso constitucional centrado en la violación al debido proceso y la defensa en juicio —motivado por la arbitrariedad de la sentencia de Cámara—, y un gravamen irreparable que torna equiparable a definitiva a la sentencia recurrida. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

11. La resolución de Cámara que decretó la medida cautelar presenta una falencia insalvable, toda vez que se trata de una resolución genérica e imprecisa, lo que implica un grosero error que genera un gravamen de dificultosa reparación ulterior en los derechos de la demandada, en tanto no define adecuadamente cuál es la conducta que deben adoptar las autoridades de la administración condenada (en el caso, cautelarmente), hasta el dictado de la sentencia definitiva, o hasta que cese la situación de calle del actor. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

12. La circunstancia que la ley 402 no contemple a la arbitrariedad de sentencia como fundamento autónomo expreso para la articulación de un recurso de inconstitucionalidad no constituye, en principio, óbice para la procedencia de éste; pues la existencia de una sentencia válida es requisito inexcusable para la adecuada vigencia de la garantía del debido proceso, cuya afectación efectiva y trascendente habilita la evaluación del caso en instancia de control constitucional. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

13. La de la arbitrariedad es una vía idónea para que este tribunal pueda ejercer el control de constitucionalidad en aquellos casos en los que se verifica un conflicto entre la propia sentencia sometida a su revisión y las normas, derechos, garantías y principios que integran el bloque de constitucionalidad que rige nuestra vida social. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

14. La sentencia objetada no brinda argumentos consistentes que permitan sostenerla como acto jurisdiccional válido, lo que amerita su revocación y reenvío a la Cámara para el dictado de una nueva sentencia, habida cuenta que deberán valorarse cuestiones procesales, de hecho y prueba, propias de los jueces de mérito. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. n° 6654/09 - 14/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Silvia Beatriz Benítez y Fabián Alejandro Rodríguez, por derecho propio y en representación de sus ocho hijos menores de edad, promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Secretaría de Desarrollo Social (en adelante GCBA) con el objeto que se ordene la inclusión de su grupo familiar en los programas de emergencia habitacional. Expresaron que la decisión de la demandada de discontinuar el pago de los subsidios de los cuales habían sido beneficiarios vulneraba sus derechos constitucionales a la vivienda, a la salud y a la dignidad. Plantearon, a todo evento, la inconstitucionalidad del art. 6º del dec. 895/02 y de toda otra norma que implicase restringir el derecho a acceder a los planes de emergencia habitacional que encuentren igual fundamento (fs. 1/11 vta., incidente de medida cautelar —expte. nº 17.300/1—).

Con la demanda, los actores solicitaron el dictado de una medida cautelar que dispusiese —mientras durase la tramitación de la causa— su inclusión en los programas de emergencia habitacional acordes a la situación familiar planteada.

2. El juez de primera instancia accedió a la cautela requerida por la parte actora y, en consecuencia, ordenó al GCBA "…que en el plazo de dos (2) días adopte las medidas que estime necesarias a fin de garantizar el alojamiento de los actores y de sus ocho hijos hasta tanto recaiga sentencia definitiva en estos actuados, debiendo informar al tribunal, dentro de los tres (3) días, sobre el cumplimiento de la medida cautelar…" (fs. 65/66 vta., incidente de medida cautelar). En una decisión ulterior, aclaró que la demandada debía prever el mantenimiento de la unidad del grupo familiar al momento de dar cumplimiento con la medida cautelar previamente dispuesta (fs. 74 incidente de medida cautelar).

3. Posteriormente, el juez de grado desestimó un pedido de ampliación de la medida cautelar formulado por la parte actora (fs. 208, incidente de medida cautelar); decisión que fue cuestionada por los amparistas (fs. 234/239 vta., incidente de medida cautelar) y por el asesor tutelar (fs. 244/245 vta., incidente de medida cautelar).

4. A su turno, la Sala ll de la Cámara CAyT hizo lugar a las impugnaciones planteadas y, en consecuencia, ordenó a la demandada "que, en ejercicio de sus facultades y competencias, adopte los recaudos necesarios a fin de que

se le asigne a los amparistas y a su grupo familiar un lugar en el programa de emergencia habitacional previsto por el dec. 690/2006 (con las modificaciones introducidas por el dec. 960/08). Ello, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el presente o, en su caso, cesen las circunstancias fácticas que justifican provisoriamente acceder a la tutela solicitada…" (fs. 265/267, incidente de medida cautelar). Frente a los recursos de aclaratoria deducidos por la parte actora y por el asesor tutelar contra dicha sentencia, la Cámara ordenó "…al GCBA que, a través del órgano pertinente del Ministerio de Desarrollo Social (o del que en el futuro lo reemplace), adopte los recaudos necesarios a fin de que se le asigne a los amparistas y su grupo familiar un subsidio habitacional que les permita abonar —en forma íntegra— el valor de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el presente o, en su caso, cesen las circunstancias fácticas que justifican provisoriamente acceder a la tutela solicitada…" (fs. 276/277, incidente de medida cautelar).

Para así decidir, señaló que: "…de acuerdo con las constancias obrantes en autos, la ayuda prevista en la norma mencionada podría resultar insuficiente para, cautelarmente, salvaguardar la —*prima facie* acreditada— situación de precariedad de la actora y su grupo familiar (véase, al respecto, fs. 185 de este incidente, donde se denuncia un costo mensual de alojamiento que alcanzaría a la suma de pesos setecientos cincuenta —$ 750—).// De este modo, teniendo en cuenta ello y que, como se dijo, la suma establecida por el dec. 960/08 podría resultar insuficiente para resguardar adecuadamente los derechos constitucionales cuya afectación se ha considerado verosímil, corresponde acceder a lo solicitado por la parte actora y, en consecuencia, modificar la parte dispositiva de la sentencia de fs. 265/267, condenando al GCBA a abonar a la demandante y su grupo familiar la suma necesaria para solventar el precio de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad.// Ello, claro está, sin perjuicio de la decisión que pudiere adoptarse para el caso de que, ante la existencia de controversia entre las partes, se sometiese a decisión del tribunal la cuestión atinente al monto concreto del beneficio…".

5. Disconforme con lo decidido por la alzada, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 284/292, incidente de medida cautelar). En particular, se agravió por cuanto consideró que: *1)* la aludida decisión, al haber coincidido *in totum* con el objeto sustancial de la acción promovida, había importado un adelanto de jurisdicción que convertía a la resolución recurrida en sentencia de fondo, con la consiguiente afectación de los principios de bilateralidad e imparcialidad y las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio de la demandada; *2)* las sumas abonadas de más, durante su vigencia, serían irrecuperables para la Ciudad; *3)* el pronunciamiento era

arbitrario pues, sin declarar la inconstitucionalidad de la normativa aplicable, se apartaba de los montos previstos en el art. 3º del dec. 960/08, al no establecer tope respecto del monto del subsidio que disponía conceder a los amparistas; *4)* la sentencia difería a una etapa posterior la determinación del monto, incumpliendo el mandato que resulta de los arts. 143, inc. 2º y 145, inc. 7º del CCAyT; incurriendo, de esta manera, en una directa afectación al principio de legalidad; y *5)* lo decidido importaba gravedad institucional, en razón de que atentaba contra la Ley de Presupuesto, contra los recursos, su distribución y las innumerables cuestiones sociales que debía afrontar la Administración local frente a los múltiples requerimientos que en igual sentido se le formulaban.

Corrido el pertinente traslado, éste sólo fue contestado por el asesor tutelar (fs. 301/304 vta., incidente de medida cautelar).

6. La Sala ll de la Cámara CAyT denegó la concesión del recurso con fundamento en que el pronunciamiento recurrido (medida cautelar) no constituía una sentencia definitiva. Por su parte, destacó que el GCBA tampoco había logrado acreditar que la decisión recurrida pudiera causar agravios de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior que permitieran asimilarla a una sentencia de tal carácter (fs. 307, incidente de medida cautelar).

7. Frente a la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, el GCBA interpuso la queja que tramita ante este Tribunal (fs. 33/40).

En apretada síntesis sostuvo que el pronunciamiento cuestionado le ocasionaba un gravamen irreparable, en tanto: *1)* contrariaba doctrina del TSJ (fs. 33 vta.); *2)* subvertía gravemente los parámetros constitucionales de la división de poderes, arrogándose facultades que no competen al Poder Judicial; *3)* obligaba a la Administración al dictado de actos de ilegalidad manifiesta hacia el futuro en materia de asistencia habitacional; *4)* desconocía las facultades constitucionales del Jefe de Gobierno en materia de implementación de planes sociales; *5)* prescindía de normas constitucionales aplicables al caso y de las constancias de la causa, lo que afectaba su garantía al debido proceso adjetivo y su derecho de defensa en juicio; *6)* importaba un adelanto de jurisdicción que afectaba el principio de bilateralidad y de imparcialidad; *7)* incurría en una apreciación errónea de las normas involucradas en el caso; en definitiva, en arbitrariedad; *8)* al no fijar la alzada monto alguno, ni límite temporal, permitía que —en este caso particular— los actores obtuviesen un beneficio dinerario que aumentaría indefinidamente, afectándose de tal forma su derecho de propiedad, incidiendo de manera gravosa en el presupuesto de la Administración; *9)* las sumas de dinero a abonarse al actor no podrían ser recuperadas; y *10)* se configuraba un supuesto de arbitrariedad y de gravedad institucional. Argumentó, además, que se encontraba en tela de juicio el alcance e interpretación que cabía dar a las

disposiciones contenidas en los arts. 31, inc. 3º; 80, incs. 1º y 2º, punto "b"; y el 104, inc. 2º y concs. de la CCBA.

8. Requerido su dictamen, la Asesoría General Tutelar solicitó el rechazo de la queja impetrada por el GCBA (fs. 47/54). El fiscal general adjunto, por su parte, también se pronunció a favor del rechazo de la queja. A este respecto, consideró que la decisión recurrida no constituía una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 y que el GCBA no había logrado demostrar un supuesto de excepción que permitiera soslayar la ausencia de ese recaudo (fs. 57/59 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja obrante a fs. 33/40 fue interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, no podrá prosperar por los motivos que se expondrán a continuación.

2. El recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este estrado se dirige contra una decisión cautelar dictada en el marco de una acción de amparo iniciada con fecha 29/7/2005 (conf. fs. 12, incidente de medida cautelar) a la que, por tal motivo, no le resultan de aplicación las previsiones contenidas en la ley 2145 (conf. art. 30 de ese texto legal) ni tampoco, en consecuencia, las consideraciones desarrolladas por el suscripto en mi voto en minoría *in re* "Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 5872/08, resolución del 27/8/2008.

Así las cosas, se advierte que la decisión que se pretende poner en crisis no cumple con el recaudo de sentencia definitiva exigido por el art. 27 de la ley 402 para la procedencia del recurso intentado.

3. En este punto, resulta oportuno recordar que en su constante jurisprudencia este Tribunal ha expresado que: "(e)s regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza" (*in re* "Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—'", expte. nº 1516/02, resolución del 10/7/2002 (en: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. IV, pp. 261 y ss.), con cita de *Fallos,* 313:279, y de este Tribunal *in re* "Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en: 'Clínica Fleming s/art. 72 CC —incidente

de clausura— apelación'", expte. nº 1215/01, resolución del 19/12/2001; "Covimet S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 2570/03 y su acumulado "Covimet S.A. s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: 'Covimet S.A. c/GCBA s/medida cautelar'", expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003).

Ahora bien, en autos se constata una particularidad que no puede pasar desapercibida: la Cámara, al modificar los alcances de la medida cautelar oportunamente otorgada, dejó sin especificar el monto de la obligación fijada en cabeza del GCBA. Así, al advertirse que la decisión precautoria debe aún integrarse con una actuación esencial y posterior de las partes (en principio, extraprocesal, para definir la cuantía del subsidio) e incluso mediante una nueva decisión judicial según lo ha admitido la propia Sala II ante la existencia de una eventual controversia a ese respecto (conf. fs. 276 vta., punto 3 *in fine*), es posible afirmar que, ante tal peculiaridad, la resolución atacada no podría ser equiparada a una definitiva, ya que, a mi juicio, se trata de una sentencia *incompleta*.

Por lo demás, la previsión de la posibilidad de plantear ante la Cámara la eventual controversia respecto del monto de naturaleza cautelar que se establezca para el caso, diluye el carácter irreparable de los agravios esgrimidos por la recurrente.

4. Sin perjuicio de ello, cabe añadir que el GCBA tampoco ha logrado delinear un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402. En efecto, la referencia genérica a preceptos constitucionales que el recurrente efectúa no resulta suficiente para considerar cumplido el requisito —exigido en estos casos— relativo a la necesaria correspondencia que debe existir entre los derechos que se afirman vulnerados y la sentencia objeto del recurso. El GCBA argumenta que la decisión resistida conculca su garantía al debido proceso, su derecho de defensa en juicio y de propiedad, pero luego no logra demostrar concretamente por qué motivo la ampliación de la medida cautelar —en los especiales términos fijados por la Cámara— lesiona tales derechos y principios. Máxime cuando el dictado de medidas de este tipo —donde lo peticionado coincide con el objeto sustancial de la acción promovida— se encuentran autorizadas por el art. 177, primer párrafo *in fine* del CCAyT.

Para plantear solventemente un caso constitucional no basta señalar que las sumas reconocidas a los actores con carácter precautorio incidirán de manera gravosa en el presupuesto de la Administración y eventualmente no podrán recuperarse. Sobre todo, teniendo en cuenta —fundamentalmente— que la medida fue concedida hasta tanto se dicte sentencia sobre el fondo del asunto o cesen las circunstancias fácticas que justificaron provisoriamente acceder a la cautela, y sin perjuicio de decidir el tribunal con posterioridad el monto

concreto del beneficio cautelar en caso de existir discordancia entre las partes a ese respecto.

En rigor, el GCBA sustenta su postura en el hecho de no haberse fijado por el *a quo* monto ni límite temporal alguno para la percepción cautelar de la ayuda económica dispuesta en favor de la parte actora, ya que, de este modo, los amparistas obtendrían un beneficio dinerario que aumentaría indefinidamente, afectándose su derecho de propiedad e incidiendo de manera gravosa en el presupuesto de la Administración —ante la imposibilidad de que tales sumas puedan ser recuperadas por el GCBA en caso de que el amparo fuera rechazado.

En estos términos, entiendo que el planteo del recurrente, en primer lugar, tampoco logra explicar por qué motivo, aun ante la hipótesis del rechazo del amparo, las consecuencias de la cautelar otorgada deben considerarse irreparables. En este sentido, los efectos de la decisión que se infieren como necesarios requieren ser demostrados mediante alguna argumentación concreta, aunque el Gobierno los considere autoevidentes. Por otro lado, el recurrente tampoco intenta demostrar —siquiera mínimamente— la incidencia de lo decidido en esta causa puntual con relación al presupuesto de la Administración, toda vez que se limita a afirmar —sin mayor desarrollo ni actividad alguna que acredite tal aseveración— que la sentencia dictada en este caso concreto afectará de manera "gravosa" el erario público, argumento manifiestamente insuficiente para justificar el andamiento del recurso.

En resumidas cuentas, las consideraciones que formula el GCBA sólo dejan entrever una discrepancia con la solución adoptada por la Cámara y, por lo demás, remiten a la consideración de un planteo prematuro.

Los agravios vinculados a la violación del principio de división de poderes, en tanto el Poder Judicial —según afirma— estaría arrogándose facultades que no le competen, y los relativos al desconocimiento de las atribuciones constitucionales del Jefe de Gobierno en materia de implementación de planes sociales, no fueron oportunamente introducidos en el recurso de inconstitucionalidad planteado. Tal circunstancia también sella de manera adversa la suerte del recurso interpuesto por el GCBA.

5. Por otra parte, y en cuanto a la tacha de arbitrariedad de la sentencia, más allá del acierto o error del criterio adoptado por los magistrados intervinientes al dictar la medida cautelar, lo cierto es que los agravios planteados por el GCBA no logran demostrar que el pronunciamiento atacado se respalde en un desacierto en virtud del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional. Antes bien, se advierte que el recurrente pretende que este estrado sustituya a los jueces de la causa en la valoración de las distintas constancias obrantes en el expediente, a partir de su discrepancia con los fundamentos que dan andamiento

a la medida precautoria requerida por el actor. En este sentido, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria [conf. este Tribunal, *in re* "Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss., entre otros].

6. Finalmente, la invocación de la doctrina del tribunal cimero sobre "gravedad institucional", consolidada a partir de la causa "Jorge Antonio" (*Fallos,* 248:189), sentencia del 28/10/1960, tampoco puede prosperar, toda vez que no se ha intentado explicar de qué manera la decisión recaída en este caso puntual incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos,* 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja articulada por el GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con el señor juez de trámite, José O. Casás, en que la queja debe ser rechazada, puesto que el recurso de inconstitucionalidad de fs. 22/30 no está dirigido contra una sentencia definitiva —conf. la doctrina de mi voto *in re* "Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 5872/08, sentencia del 27/8/2008, a la que cabe remitirse—, ni el recurrente ha demostrado, como se verá en lo que sigue, que corresponda equiparla, por sus efectos, a una de esa especie.

2. El planteo del GCBA según el cual la Cámara al fallar en la forma que lo hizo se apartó, sin dar motivo alguno que lo justifique, de lo dispuesto en los decs. 690/06 y 960/08, toda vez que lo condenó a entregar a la actora importes mayores a los previstos en esas normas, resulta prematuro.

La decisión que el GCBA viene recurriendo (esto es, aquella que le ordenó suministrar a la Sra. Benítez, al Sr. Rodríguez y a su grupo familiar un subsidio que le permitiera abonar en forma íntegra el valor de un lugar en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se dicte sentencia por el fondo en la presente causa) debe ser integrada con la resolución que ejecute esa medida, para que pueda ser analizado el agravio reseñado *supra*. De la sentencia del *a quo* no se desprende, sin más, el perjuicio que el recurrente afirma le genera esa decisión: la obligación de tener que pagar, cautelarmente, a la actora importes mayores a los previstos en los decs. 690/06 y 960/08 (modificatorio del primero) (véase punto 4 de los "resulta"). El *a quo*, como bien señala el GCBA en la queja, no

estableció monto alguno que se deba abonar en concepto de medida precautoria. Se limitó a afirmar que "…de acuerdo con las constancias obrantes en autos, la ayuda prevista en la norma mencionada podría resultar insuficiente para, cautelarmente, salvaguardar la —*prima facie* acreditada— situación de precariedad de la actora y su grupo familiar..." (fs. 276 vta., incidente de medida cautelar). Esa circunstancia puede llevar a que los importes que se determinen en la etapa de ejecución sean superiores, iguales o inferiores a los previstos en los decs. 690/06 y 960/08; también puede ocurrir que ellos varíen con el correr del tiempo. En tales condiciones, y de subsistir sus objeciones, el GCBA podrá plantear el perjuicio que hoy denuncia cuando se determine el importe que efectivamente se deba abonar en concepto de medida cautelar (o, cuando dicho monto varíe en una forma que lo estime violatoria de sus derechos) ante las instancias de mérito y, en el supuesto de que le resulten adversas las resoluciones a sus planteos, y siempre que estime reunidos los requisitos que permitan abrir la presente instancia de excepción, podrá venir ante esta instancia con sus planteos.

3. El GCBA sostiene, a su vez, que el *a quo* ha anticipado un juicio sobre la pretensión de fondo al resolver el recurso de apelación de la actora. Sin embargo, de la lectura del pronunciamiento se advierte que los jueces señalaron que, dado el estadio procesal en que se encuentra la causa, la situación de precariedad que denuncian los actores se encuentra *prima facie* acreditada (fs. 276 vta., incidente de medida cautelar); situación que lleva a tener a las valoraciones que efectúa la alzada sobre los derechos de la actora —ineludibles para decidir si se presenta o no la verosimilitud del derecho invocado— como de carácter provisional propio del juicio de mérito cautelar. Ahora bien, y tal como he señalado en otras oportunidades frente a planteos similares al presente, aun cuando se admitiese, por hipótesis, el argumento del recurrente, el eventual prejuzgamiento no convertiría sin más la decisión en una definitiva o equiparable a tal, sino que habilitaría a la parte a hacer uso del mecanismo procesal propio para cuestionar la participación de jueces que han prejuzgado en un caso determinado —conf. la doctrina del punto 4 de mi voto *in re* "Di Giorgio, Matías s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Di Giorgio, Matías c/GCBA s/otros procesos incidentales en Di Giorgio Matías c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. nº 6207/08, sentencia de este Tribunal del 11/3/2009.

4. Asimismo, si bien el recurrente afirma que la decisión que viene recurriendo excede el mero interés de la partes, situación que lleva, a su criterio, a que deba ser enmarcada dentro de la doctrina de la "gravedad institucional" (fs. 38), en el *sub examine,* tal como quedó expuesto en los párrafos que anteceden, el Gobierno no ha demostrado que la decisión del *a quo* le produzca el perjuicio por él alegado.

5. Finalmente, el planteo según el cual la decisión de Cámara resulta violatoria de la división de poderes porque implicó la asunción de funciones administrativas por parte de los jueces, más allá de su relevancia, lo cierto es que es fruto de una reflexión tardía, toda vez que fue formulado por vez primera en la queja, lo que impide su tratamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, y oído lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 33/40.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja, pese a haber sido interpuesto en legal tiempo y forma, no puede ser admitido.

2. La Cámara de Apelaciones declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad articulado por el demandado por no constituir la decisión recurrida una "sentencia definitiva" o equiparable.

3. El GCBA manifiesta:

i) que (fs. 37) "(...) la resolución cautelar dictada se asimila a sentencia definitiva pues (...) al ser una medida cautelar de contenido positivo, coincide *in totum* con el objeto sustancial de la acción promovida";

ii) que (fs. 37) "[l]a resolución de fecha 3/6/2009 ha dejado a mi parte en un verdadero estado de indefensión, atento que deviene imposible para un Tribunal de alzada, pronunciarse en forma diferente ante una futura apelación de la Ciudad sobre la sentencia de fondo";

iii) que (fs. 37 vta./38) "(...) aún en el supuesto en que la sentencia definitiva se acoja al máximo establecido por la reglamentación art. 3º del dec. 960/08, importa un gravamen irreparable toda vez que las sumas abonadas de más, durante la vigencia de la medida cautelar, son irrecuperables para la Ciudad"; y

iv) que (fs. 39) "(...) el subsidio habitacional que ordena abonar la Sala II tiene efectos irreversibles para la Ciudad, por cuanto *el Tribunal al no fijar monto alguno, y sin límite temporal, permite que en este caso particular, el amparista obtenga un beneficio dinerario que aumentará indefinidamente...*" (destacado en el original).

4. El Gobierno no logra acreditar que la medida cautelar dictada en autos impida su intervención útil en el proceso o le cause algún gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior. Por el contrario, el anticipo jurisdiccional del objeto mediato de la pretensión de los accionantes es coherente con la efectividad de la acción de amparo.

En efecto, la resolución impugnada versa sobre la modificación de una medida cautelar concedida por el juez de grado a los actores. Tal resolución, por tanto, no decide el fondo del asunto; consiste en un juicio de verosimili-

tud y no en una declaración de certeza jurídica, en una hipótesis acerca de la plausibilidad del derecho autoafirmado en la demanda que únicamente quedará confirmada o desechada, en principio, con la sentencia definitiva. La decisión recurrida —una medida cautelar innovativa que asigna a los amparistas y su grupo familiar un subsidio habitacional que les permita abonar en forma íntegra el valor de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se dicte sentencia definitiva o cesen las circunstancias que justifican el otorgamiento de la medida cautelar— ciertamente, no decide el pleito.

Desde un punto de vista más técnico se puede sostener, entonces, que un anticipo del objeto mediato de la pretensión —anticipo de tutela material, autorizado además por el art. 177, primer párrafo *in fine* del CCAyT— no resulta dirimente porque aún falta la decisión sobre el objeto inmediato de la pretensión que consiste en una declaración de certeza jurídica sobre el derecho autoafirmado. No hay, pues, sentencia definitiva ni equiparable a tal.

Por otro lado, la afirmación respecto de que al resolver la controversia los jueces de mérito no podrían pronunciarse en otro sentido (fs. 37), resulta inexplicable e irrelevante para poner en crisis la resolución de fs. 31 y vta. en atención a las consideraciones ya expuestas en este voto.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 33/40.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por el GCBA en legal tiempo y forma (art. 33, LPTSJ), y plantea una crítica concreta y razonada de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, y como veremos a continuación, contrariamente a lo manifestado por la Cámara al rechazar el recurso de inconstitucionalidad el GCBA demuestra la existencia de un genuino caso constitucional centrado en la violación al debido proceso y la defensa en juicio —motivado por la arbitrariedad de la sentencia de Cámara—, y un gravamen irreparable que torna equiparable a definitiva a la sentencia recurrida.

En virtud de lo expuesto, corresponde admitir la queja y proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad subyacente.

2. Este Tribunal ha señalado anteriormente que "...Es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza..." (*in re* "Agencia Marítima Silversea S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—'", expte. nº 1516/02, resolución del 10/7/2002, con

cita de *Fallos,* 313:279, y de este Tribunal *in re* "Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en: 'Clínica Fleming s/art. 72 CC —incidente de clausura— apelación'", expte. nº 1215/01, resolución del 19/12/2001; entre muchos otros). Ello es así, aún en los casos en que la cautelar haya sido dispuesta durante el trámite de una acción de amparo, como sucede en esta causa [al respecto, véase la interpretación del TSJ del art. 22 de la ley 2145 en "Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008 y "Pouilleux, Alberto Marcelo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pouilleux, Alberto Marcelo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. n° 6015/08, sentencia del 1°/10/2008; entre muchos otros].

Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión como la objetada en autos, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a una definitiva, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

En este supuesto, la resolución de Cámara que decretó la medida cautelar presenta una falencia insalvable, toda vez que se trata de una resolución genérica e imprecisa. Ello implica un grosero error que genera un gravamen de dificultosa reparación ulterior en los derechos de la demandada, en tanto no define adecuadamente cuál es la conducta que deben adoptar las autoridades de la administración condenada (en el caso, cautelarmente, hasta el dictado de la sentencia definitiva, o hasta que cese la situación de calle del actor).

Por este motivo, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, la sentencia de Cámara resulta equiparable a definitiva.

3. Por otra parte, el recurrente logra delinear un caso constitucional centrado en la arbitrariedad de la sentencia recurrida, que estima verificada por prescindir de las concretas circunstancias de la causa y omitir la aplicación de la normativa específica en la materia sin una sólida argumentación que la respalde.

La circunstancia que la ley 402 no contemple a la arbitrariedad de sentencia como fundamento autónomo expreso para la articulación de un recurso de inconstitucionalidad no constituye, en principio, óbice para la procedencia de éste; pues la existencia de una sentencia válida es requisito inexcusable para la adecuada vigencia de la garantía del debido proceso, cuya afectación efectiva y trascendente habilita la evaluación del caso en instancia de control constitucional.

La de la arbitrariedad es una vía idónea para que este tribunal pueda ejercer control de constitucionalidad en aquellos casos en los que se verifica un conflicto entre la propia sentencia sometida a su revisión y las normas,

derechos, garantías y principios que integran el bloque de constitucionalidad que rige nuestra vida social.

4. En el caso, la resolución de la Cámara recurrida se expresa mediante pautas de excesiva latitud que no se hacen cargo de las particularidades de la causa y, en consecuencia, la descalifican como acto judicial válido. En efecto, el pronunciamiento dispuso: "…ordenar al GCBA que a través del órgano pertinente del Ministerio de Desarrollo Social (o el que en el futuro lo reemplace) adopte los recaudos necesarios a fin de que se les asigne a los amparistas y su grupo familiar un subsidio habitacional que les permita abonar —en forma íntegra— el valor de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se dicte sentencia de fondo en la presente causa…".

Como lo he sostenido en las causas "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Panza, Ángel R. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. n° 4270/05, sentencia del 23/5/2006 y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Navalle, Pedro Ignacio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'", expte. n° 4351/05, sentencia del 9/8/2006: el hecho de que la condena impuesta al Gobierno de la Ciudad resulte imprecisa e indeterminada no se condice con la finalidad de un proceso judicial destinado a dotar de certeza a una determinada relación o situación jurídica, y menos aún con la del proceso de amparo en el cual la integridad del derecho lesionado debe ser inmediatamente reparada. Existe consenso en afirmar que "toda sentencia de amparo debe ser categórica y ejecutiva" (conf. Fiorini, Bartolomé: "El recurso de amparo", *LL*, 93-946 y Sagüés, Néstor Pedro: *Acción de amparo*, p. 457), pues de ello depende el alcance de la decisión.

Sin perjuicio de que aquí no se trata de una sentencia que resuelve la cuestión de fondo en este amparo, pues la resolución recurrida ha sido dictada en el marco de una medida cautelar, cabe aplicar en este caso los mismos conceptos, referidos a las exigencias que debe cumplimentar cualquier condena judicial —definitiva o provisoria, como lo son las medidas cautelares—. Ello es así, porque la fórmula empleada en el dispositivo del pronunciamiento no permite definir con precisión cuál es la conducta que deben adoptar las autoridades de la Ciudad y dentro de qué límites, hasta tanto se dicte sentencia definitiva (o cese la situación de calle del actor).

Sin que se exprese en forma indubitada la acción que se impone cumplir, se afecta, sin duda, el derecho de defensa en juicio de la demandada, pues le impide agraviarse adecuadamente de la sentencia dictada o dar cumplimiento a la misma desde que ignora con qué acción concreta se considerará acatado el fallo.

En otro orden de ideas, tampoco logra superar el pronunciamiento impugnado, la crítica del GCBA respecto de la omisión de analizar la inexistencia de un incumplimiento por parte de la demandada recurrente.

Estas consideraciones resultan a mi juicio suficientes para afirmar que la sentencia objetada no brinda argumentos consistentes que permitan sostenerla como acto jurisdiccional válido, lo que amerita su revocación y reenvío a la Cámara para el dictado de una nueva sentencia, habida cuenta que deberán valorarse cuestiones procesales, de hecho y prueba, propias de los jueces de mérito.

5. En consecuencia, voto por: *a)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, e imponer las costas por su orden (conf. art. 14, CCBA), *b)* revocar la medida cautelar cuestionada y devolver el expediente a la Cámara para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja planteada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el incidente con la queja.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCXCVII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'BAYER S.A. C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN BAYER S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS'"

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Sentencia definitiva. MEDIDA CAUTELAR: Resolución equiparable a sentencia definitiva. Determinación de oficio. CERTIFICADO DE LIBRE DEUDA FISCAL: Licitación pública. Tutela judicial efectiva.

SUMARIOS:

1. Dado que la actora solicita que se disponga cautelarmente que no se compute las resoluciones judicialmente cuestionadas —donde impugna una determinación de oficio y la respectiva multa—, a los efectos de no otorgar el certificado de libre deuda fiscal para contratar en la licitación pública de la que

participa, la medida cautelar dispone de una situación susceptible de tutela de la parte demandada en condiciones que no posibilitan una ulterior reparación, y al no guardar relación con el objeto de la acción principal, no puede considerarse que la futura sentencia definitiva vaya a abarcar las cuestiones planteadas en el proceso incidental, de modo que lo resuelto en este incidente, a pesar de la presentación como cautelar de la decisión, debe ser considerado como definitivo, y la resolución contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad denegado por la Cámara debe ser equiparada a definitiva. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren las señoras juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz).*

2. El art. 1º del dec. 540/01, en cualquier interpretación, requiere que quien pretende contratar con el GCBA no posea deudas "líquidas y exigibles", de modo que aún cuando la deuda de la actora esté siendo objeto de un debate judicial, ello no impide al GCBA emitir la boleta de deuda y, en su caso, ejercer las acciones para el cobro, por lo que el actor nunca podría cumplir con ese requisito a menos que obtuviese una sentencia favorable en el principal o salde la deuda, pues de lo contrario una sentencia que lo habilitara a participar en un proceso licitatorio incurriría en omisión de aplicar ese precepto. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

3. Las cuestiones relacionadas con la denegatoria del certificado fiscal, así como la invalidez o interpretación del dec. 540/01 no tienen relación con el objeto del proceso principal, que está dirigido a impugnar actos administrativos que determinaron una deuda tributaria e impusieron multas con relación a esos incumplimientos del actor. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

4. La resolución de una cuestión como la planteada en el marco de un incidente que no tendrá luego su reflejo en la sentencia definitiva, afecta el derecho de defensa del GCBA, pues la cuestión quedará resuelta en el marco de una decisión cautelar, con las limitaciones que ello implica para el ejercicio del derecho de defensa, dictada bajo los parámetros propios de una resolución dictada en el marco de un procedimiento de esta especie. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde).*

5. Corresponde hacer lugar al recurso de queja y al de inconstitucionalidad si el GCBA se ve obligado a soportar una resolución cautelar que, de hecho, tendrá efectos propios de una definitiva, pues la cuestión relativa a la denegatoria del certificado de deuda fiscal o a la validez del dec. 540/01 cuestionado no tendrá reflejo sobre la sentencia definitiva debido a que el objeto del proceso principal no guarda relación con esa cuestión, sino que está destinado a cuestionar deudas y multas tributarias. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren las señoras juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz).*

6. Cabe rechazar el recurso de queja si se encuentra en debate una medida cautelar concedida por la que se ordena al recurrente dejar sin efecto la denegatoria del certificado fiscal, solicitado por la contribuyente a los fines

de poder participar en licitaciones y o contrataciones, pues se trata de una resolución que no es susceptible de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, circunstancia esta última que la recurrente no logró demostrar adecuadamente. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

7. El hecho de que la tutela cautelar se exhiba, en muchos supuestos, particularmente en los de índole tributaria, como un medio posibilitador de la tutela judicial efectiva, evitando que la misma se vea menoscabada por la ejecutoriedad de los actos de determinación tributaria, cobra significación, cuando, de modo elíptico, se constriña al contribuyente a abandonar la defensa de sus derechos, abdicando de la posibilidad de revisión judicial del obrar administrativo, afrontando el previo pago del tributo que el Fisco reputa adeudado con total independencia de que el mismo se encuentre debatido en la instancia judicial revisora, donde se lo dilucide, en términos de verdad legal. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

8. Si bien en relación con el objeto del proceso judicial —declaración de nulidad de la resolución que determinó de oficio sobre base cierta el impuesto sobre los ingresos brutos y aplicó una multa por omisión fiscal—, la medida cautelar concedida por las instancias anteriores —consistente en ordenar al GCBA emitir el certificado fiscal para licitaciones y/o contrataciones sin tomar en cuenta esa deuda discutida—, pareciera desvinculada con tal finalidad, no puede perderse de vista que, de prosperar los planteos del contribuyente, el resultado se traduciría en la inexistencia de deuda por el tributo por los períodos involucrados, lo cual dejaría expedito el camino para la obtención del certificado que genera la controversia. *(Voto en disidencia del señor juez José O. Casás).*

Expte. nº 6187/08 - 16/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Bayer S.A. promovió una demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dirigida a que se declare la nulidad de la resol. 134-DGR/04 que determinó de oficio sobre base cierta una deuda correspondiente a impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos 12/1996 a 11/2000, 4 a 11 de 2001 y 1 a 12 de 2002 y le aplicó una multa por omisión fiscal; tras haber agotado los recursos administrativos con suerte

adversa, ya que fueron rechazados mediante las resols. 966-DGR/04 y 3728-SHyF/04 (fs. 70/81 vta.).

En cuanto a lo que ahora interesa, la actora poseía un certificado de libre deuda fiscal para contratar con el Estado que estuvo vigente hasta el mes de agosto de 2005. A su vencimiento, no le fue expedido otro en razón de la deuda determinada por los actos administrativos cuestionados en este juicio. Bayer S.A. expresó encontrarse participando en la Licitación Pública Internacional n° 17/2005, procedimiento en el que se le requirió que presentara un certificado actualizado, que no le fue expedido por el Fisco local por la mencionada deuda. Por tal razón solicitó, como medida cautelar, que se ordene al GCBA que no compute las resoluciones judicialmente cuestionadas "(...) a efectos de no otorgar el certificado fiscal para contratar" (fs. 82/87).

2. El juez de primera instancia hizo lugar a la medida solicitada, previa caución real por $ 1.000.000. Afirmó, en los fundamentos de su sentencia, que la exigencia de contar con tales certificados para ejercer la actividad económica resulta inconstitucional por irrazonable, ya que el Fisco tiene a su alcance "a efectos de asegurarse la percepción de la renta, diversos instrumentos o medios para captar tributos adeudados"; y que la cautelar era procedente pues "el reconocimiento de los derechos que por esta vía pudieran obtenerse, sería tardío, si durante ese lapso el contribuyente se vio privado de desarrollar su actividad económica" (fs. 1/3 vta.).

3. El GCBA apeló la sentencia (fs. 4/13).

Sostuvo que "los actos administrativos atacados por el contribuyente tienen presunción de legitimidad, y que esa legitimidad no fue cuestionada en la resolución apelada", por lo que concluyó "que el accionante carece de un derecho verosímil que justifique una medida de no innovar". Agregó que el dec. 540-GCBA/01 —que exige el "Certificado Fiscal para licitaciones y/o contrataciones" para participar en contrataciones o licitaciones que superen determinado monto— no se encuentra en discusión en este juicio, ya que no fue cuestionado por la actora. Puntualizó, en tal sentido, que "la cuestión relativa a la entrega del certificado fiscal no ha sido objeto de la acción promovida", y concluyó que "mi parte entiende afectado el principio de congruencia al que deben ceñirse los jueces, puesto que ha resuelto sobre un tema que no fue el objeto del proceso".

El GCBA afirmó, además, que la sentencia carece de fundamentación en relación al requisito de "daño grave" ya que "[e]l *a quo* no realiza ninguna mención referente al daño grave que sufriría la actora si la medida solicitada le fuese denegada, lo que torna inválido el decisorio en crisis". En ese orden de ideas, agregó que "[e]l hecho de no poder presentarse a licitaciones en la Ciudad de Buenos Aires, no le causa ningún daño grave, que puede seguir lici-

tando y contratando con la Nación, con las Provincias, con empresas privadas y con cualquier particular. Por otro lado, a mi parte sí le causa un daño grave, puesto que se la obliga a seguir contratando con una empresa que le adeuda sus impuestos, entorpeciendo además su capacidad coercitiva en el cobro de los tributos".

Por otra parte, el GCBA sostuvo que la medida perjudicará a las demás empresas que participen en licitaciones, ya que Bayer S.A. podrá hacer mejores ofertas pues "sus costos operativos son menores, al no tener que estar al día con sus impuestos. Por un año, tendrá el certificado que mandó extender el *a quo* aun cuando no pague un solo centavo...".

La parte demandada también afirmó que al no haber un daño grave, tampoco hay peligro en la demora; y que, no se presenta el supuesto de "ilegitimidad manifiesta" exigido por el art. 189, inc. 2°, CCAyT, para la procedencia de la cautelar.

En otro sentido, el GCBA defendió la constitucionalidad del certificado fiscal.

4. Bayer S.A. contestó el recurso de apelación y solicitó su rechazo (fs. 91/101 vta.).

5. La Sala I de la Cámara CAyT, por sus propios fundamentos, confirmó la medida cautelar y rechazó el recurso de apelación (fs. 15/16 vta.).

El tribunal sostuvo que "VII. La cuestión concreta a resolver en estos actuados no se refiere a la razonabilidad o no del requisito en examen, sino, antes bien, a la procedencia de denegar el certificado fiscal en cuestión con fundamento en la existencia de una obligación tributaria pendiente de pago cuya legitimidad se encuentra discutida en sede judicial.// VIII. Así las cosas, en el presente caso no se halla únicamente comprometido el interés fiscal, sino también el derecho de la parte actora a concurrir a la licitación pública en cuestión.// En este sentido, no debe olvidarse que el principio de concurrencia no constituye solamente una garantía para el particular, sino que, por el contrario, preserva también el interés público comprometido en la contratación, asegurando la participación de todos los posibles interesados, de manera tal de permitir la selección de la oferta más conveniente (...).// A su vez, la pretensión cautelar plantea una tensión entre el interés fiscal y el derecho del particular a acceder a la instancia judicial, dado que el cuestionamiento efectuado por el contribuyente respecto del procedimiento administrativo que determinó la deuda tributaria implica como consecuencia la imposibilidad de que intervenga en el procedimiento licitatorio en cuestión.// IX. En las condiciones descriptas, y dado el conflicto suscitado, esta alzada considera que la manera más adecuada de dar debida tutela a todos los derechos e intereses involucrados es establecer que dada la existencia de este debate judicial de contenido tributario, pendiente

de decisión, el acto administrativo impugnado no puede afectar el ejercicio de otros derechos individuales del particular, entre otros, el de participar de una licitación pública. La garantía de la tutela judicial efectiva y del derecho de acceso a la justicia con respecto a un acto administrativo tributario, permiten que el particular ejerza su derecho a participar en un procedimiento de selección del cocontratante. Así las cosas, corresponde concluir que la medida cautelar solicitada resulta procedente, en los términos expuestos en el presente".

6. El GCBA planteó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 17/33 vta.). Tachó de arbitraria la sentencia que, al confirmar la de primera instancia, soslayó la presunción de legitimidad del dec. 540/01, que no fue cuestionado en autos. Afirmó que se trata de una medida innovativa que "excede los límites de las medidas cautelares, toda vez que pretende que se deje sin efecto una norma (dec. 540-GCBA-01) que no ha sido motivo de debate en autos y que como tal, tampoco será motivo de consideración en la sentencia de mérito a dictarse". Agregó que "esta medida en realidad no accede a ningún proceso, tras ella no hay una causa en que se discuta la constitucionalidad del dec. 540-GCBA-01, por lo que a mi parte respecta, esta sentencia es sin dudas, una sentencia definitiva". Sostuvo, además, que la decisión recurrida era equiparable a una sentencia definitiva en tanto lesiona "de manera irremediable el derecho de propiedad de la Ciudad de Buenos Aires como así también el de debido proceso, causando un agravio de imposible reparación ulterior". Posteriormente, mencionó que la resolución recurrida vulneró los arts. 17, 18, 19, 28, 31 y 129 de la C.N.; y los arts. 10, 12, 13, 51, 102 y 104 de la CCBA, y las disposiciones del CCAyT referidas a los requisitos de procedencia de las medidas cautelares.

7. Bayer S.A. contestó el traslado del recurso (fs. 34/44). Planteó que era inadmisible por no dirigirse contra una sentencia definitiva. Señaló la existencia de relación entre la pretensión cautelar y de fondo ya que ésta "es la nulidad de las resols. 134/04, 966/04 DGR o 3782/04 SHyF, mientras que la pretensión cautelar ha sido que se le otorgara a Bayer S.A. el certificado fiscal para contratar, que equivalió a lo requerido por mi representada: que la deuda fiscal que surgiría de esas resoluciones no se computase para la concesión o denegatoria del certificado". Justificó su pertinencia pues en caso de tener que aguardar el dictado de la sentencia de fondo que declare la nulidad de la determinación de los tributos y la multa, para recién poder solicitar un nuevo certificado fiscal, su parte "se habría visto privada ilegítimamente de su derecho constitucional a contratar y comerciar por el tiempo suficiente como para provocar en su patrimonio un daño irreparable, y por ende se afectaría severamente la garantía de defensa". Rechazó que se hubiera vulnerado norma constitucional alguna con la sentencia de Cámara, o que se plantease un supuesto de arbitrariedad, y

señaló que el GCBA efectuó una invocación genérica de cuestiones federales y violación a garantías constitucionales.

8. La Sala I no concedió el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (fs. 46/48), pues la sentencia recurrida no es definitiva con relación a ninguna cuestión constitucional y la recurrente "no ha demostrado debidamente que la resolución le ocasione un perjuicio irreparable y, por lo tanto, sea equiparable a definitiva". Además, objetó al recurso la falta de un desarrollo adecuado de la pretendida afectación del régimen rentístico y del principio de legalidad tributaria. Desestimó, por último, que el caso encuadrase en las exigencias de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, o que resultare aplicable al recurso de inconstitucionalidad local la doctrina de la gravedad institucional creada por la CSJN para el recurso extraordinario federal.

9. El GCBA planteó ante el Tribunal la queja por denegación de aquel recurso (fs. 50/64 vta.). Afirmó que, en contra de lo decidido por la Sala I, la sentencia es equiparable a definitiva y efectuó citas de pronunciamientos del Tribunal y de la CSJN en ese sentido. En cuanto al gravamen irreparable que permitiría equiparar la decisión cuestionada a la sentencia definitiva afirmó que lo resuelto por la Sala obliga al GCBA a aceptar la participación, y eventualmente a contratar, con quien le adeuda sumas de dinero y que "si la empresa participa y gana alguna licitación, el daño sería irreversible, pues aunque la sentencia definitiva a dictarse en autos, declare la legitimidad de la deuda reclamada y confirme el criterio adoptado por el GCBA en cuanto a la denegación del certificado, el mismo, una vez emitido, resulta irrevisable". Reiteró que en el proceso no se debatirá sobre la constitucionalidad del dec. 540-GCBA-01, razón por la cual lo decidido es definitivo e irreparable. Consideró que la "cuestión constitucional" comprometida estaba dada por "la falta de aplicación de la ley que rige el caso", en referencia al dec. 540-GCBA-01, y ello "constituye la relación directa con el agravio constitucional al afectarse el debido proceso (art. 18, C.N.)". Por la misma razón, el GCBA consideró lesionado el sistema rentístico (art. 9º, CCBA) ya que las medidas que postergan u obstaculizan la percepción de la renta alteran la pauta constitucional, y el principio de legalidad tributaria (art. 51, CCBA). También se expresó en relación con su planteo de arbitrariedad, reiterando las razones por las que, a juicio de su parte, la sentencia no se sostiene válidamente.

10. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja por no cuestionarse mediante el recurso de inconstitucionalidad una sentencia definitiva, ni haber demostrado el GCBA que se trate de una decisión equiparable en tanto el recurso "se limita a efectuar una mera mención de precedentes jurisprudenciales, que no se relacionan, de manera alguna, con la situación planteada en autos" (fs. 105/107).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. En el proceso principal ("Bayer S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos", expte. nº 17.694/0), Bayer impugna una determinación de oficio realizada por el GCBA, de la que se desprendería la existencia de saldos impagos por impuesto sobre los ingresos brutos; en ese proceso también cuestiona la multa impuesta con base en esos incumplimientos fiscales. En ese marco, la actora solicitó una medida cautelar para impedir que las obligaciones objeto del proceso principal fuesen computadas a los efectos de expedir el certificado de libre deuda fiscal previsto en el dec. 540/01. Relata que se encuentra participando en la Licitación Pública Internacional 17/2005 de la CABA y que, en ese procedimiento, le fue requerido un certificado fiscal actualizado. Acompaña copia de la denegatoria del Fisco a entregarle dicho certificado, con base en la deuda tributaria que intenta repeler en el proceso principal.

La medida cautelar dispone de una situación susceptible de tutela de la parte demandada en condiciones que no posibilitan una ulterior reparación. En efecto, la actora solicita que se "...disponga cautelarmente que si la causa por la cual no se le otorga a Bayer S.A. el certificado para contratar es la emisión de las resols. 134 DGR 2004, 996 DGR 2004 y/o 3728 SHyF 2004, no se las compute a los efectos de no otorgar el certificado fiscal para contratar" (fs. 86 y 87). Por su parte, el principal, conforme surge de la copia de la demanda agregada en autos, tiene como objeto: "...que se decrete la nulidad del acto administrativo instrumentado mediante la resol. 134-DGR-04 de fecha 6/2/2004, y contra los actos administrativos de control de esta última, nº 996-DGR-04, y 3728-SHyF, con costas" (fs. 70). En definitiva, la medida cautelar solicitada no guarda relación con el objeto de la acción principal, por lo que no puede considerarse que la futura sentencia definitiva vaya a abarcar las cuestiones planteadas en el proceso incidental. Por ello, lo resuelto en este incidente, a pesar de la presentación como cautelar de la decisión, debe ser considerado como definitivo. Así las cosas, la resolución contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad que fue denegado por la Cámara debe ser equiparada a definitiva.

2. La "medida cautelar" da por verosímil (casi indisputable) el derecho a presentarse a licitar sin acreditar inexistencia de deuda fiscal asumiendo que no acordarla pondría al contribuyente en la disyuntiva de pagar lo que entiende no deber, abandonando su derecho a controvertir la deuda o no ofertar al Estado, derecho no controvertido y del que, por ende, no se habrá de disponer en la sentencia que ponga fin al pleito. No se expide, en cambio, acerca del derecho efectivamente en tela de juicio en este proceso, a saber, el de repeler la exigencia

tributaria. Aun cuando este último fuera el caso, no bastaría pronunciarse acerca de él para emitir un pronunciamiento como el cuestionado.

Al comentar el art. 177 del CCAyT, la Cámara recuerda que se encuentra habilitada para disponer "...las medidas que, según las circunstancias, fueran más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia, aun cuando no estén expresamente reguladas" (fs. 15 vta.). Como surge de esa cita, si bien no hay un nomenclador taxativo de medidas cautelares, éstas deben estar dirigidas a permitir que la sentencia que termine el proceso que se dicte oportunamente sea útil.

La medida cautelar dispuesta no apunta a preservar la posibilidad de dictar una sentencia útil respecto de la existencia de deuda tributaria sino que serviría, en todo caso, para anticipar los resultados de una acción contenciosa dirigida contra la denegatoria del certificado de libre deuda reglado por el dec. 540/01. Las cuestiones relacionadas con la denegatoria del certificado fiscal, así como la invalidez o interpretación del dec. 540/01 no tienen relación con el objeto del proceso principal, que está dirigido a impugnar actos administrativos que determinaron una deuda tributaria e impusieron multas con relación a esos incumplimientos del actor.

La relación entre las pretensiones podría, quizás, haber motivado una acumulación objetiva de procesos (arts. 170 y ss. del CCAyT), pero ello no justifica el trámite mediante una medida cautelar de una pretensión que no está vinculada con lo que en este pleito se resolverá. La relación que puede trazarse entre la impugnación de los actos que determinaron la deuda tributaria y las sanciones motivadas en esos incumplimientos con la obtención de un certificado fiscal con base en la existencia de esa deuda, no exime a la actora de la necesidad de impulsar un nuevo proceso para canalizar la pretensión que pretende ventilar en el proceso cautelar. De lo contrario, se estaría disponiendo del derecho de la Administración a defender su reglamento y su acto administrativo, ya que se la obligaría a ejercer ese derecho en el limitado marco de un procedimiento que no permite un ejercicio pleno y en el cual la resolución que lo finalice será dictada bajo los parámetros propios de una cautelar.

Vale señalar que quizás la medida pudo ser canalizada como cautelar autónoma, pero, en ese supuesto, la requirente habría asumido la carga de deducir una acción de fondo que justificara la medida provisoria dentro del término correspondiente, establecido en el art. 187 del CCAyT.

3. Si bien la Cámara dice realizar una lectura armónica del plexo normativo aplicable, al prescindir de él sin expresar un fundamento inteligible, en realidad no ha hecho otra cosa que declarar en forma implícita la inconstitucionalidad del requisito del certificado fiscal tal como viene exigido por el dec. 540/01.

El art. 1º del dec. 540/01 dispone que para participar en contrataciones con la Ciudad por un monto superior a los $ 30.000, se "...debe acreditar *mediante declaración jurada*, al tiempo de la presentación respectiva, que no tienen deudas líquidas y exigibles en impuesto sobre los ingresos brutos y haber presentado y cancelado las declaraciones juradas por cada anticipo, todo ello con respecto a los 12 meses anteriores" (lo destacado es propio). Para ello, el art. 2º del decreto establece el "Certificado fiscal para licitaciones y/o contrataciones con el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" que será solicitado a, y entregado por la Dirección General de Rentas, quien "...verificará en sus registros la situación fiscal del solicitante" (arts. 3º y 4º). Conforme el art. 4º ese certificado debe ser emitido o denegado por el director general o adjunto de la DGR en un plazo de 20 días hábiles contados desde la presentación de la solicitud. A su turno, el art. 7º dispone: "[e]ste procedimiento será de uso obligatorio para todos los organismos contratantes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, cualquiera sea el sistema de contratación que se utilice".

La redacción del art. 1º quizás pudo llevar a la Cámara a entender que bastaba la presentación de una declaración jurada para acreditar la inexistencia de deuda a los fines de la participación en ofertas a la Administración, cualquiera fuere el impacto en su validez, de las adjudicaciones subsecuentes o en la de los contratos celebrados en función de ellas. Sin embargo, ello no se condice con la redacción del resto del cuerpo normativo, en especial con los pasajes destacados en el párrafo anterior. La letra del decreto es clara en cuanto manda a la DGR a verificar la situación del solicitante del certificado y prevé la posibilidad de que éste sea denegado (art. 4º), así como también en cuanto dispone su obligatoriedad en el ámbito de la Ciudad (art. 7º). Por lo demás, ello tampoco resultaría coherente con la forma en que fue dispuesta la medida cautelar. Si esa hubiera sido la inteligencia que la Cámara pretendió dar a la norma (o sea, aquella en que bastaba una declaración jurada), no debió admitir una pretensión cautelar dirigida contra la denegatoria del certificado y, por lo tanto, tampoco debió el *a quo* confirmar una sentencia que ordena que se "...deje sin efecto la denegatoria impuesta mediante certificado nº 597..." (sentencia de primera instancia —fs. 3 vta.—, confirmada por la sentencia de Cámara —fs. 16 vta.—). Nótese que el juez de primera instancia se basó en la inconstitucionalidad del requisito en cuestión para otorgar la medida cautelar solicitada (fs. 2 vta./3). Si la inteligencia de la Cámara hubiera sido la arriba descripta, la pretensión debió estar dirigida a lograr que la actora fuese admitida en la licitación que correspondiese o en licitaciones con la sola presentación de una declaración jurada que dé cuenta de la inexistencia de deuda. Sin embargo, aun una interpretación de esa especie se vería reñida con el texto de la norma y su inaplicación terminaría siendo en virtud de una declaración de inconstitucionalidad, expresa o implícita. Esto es así, porque el art. 1º, en

cualquier interpretación, requiere que quien pretende contratar con el GCBA no posea deudas "líquidas y exigibles". Aun cuando la deuda de la actora esté siendo objeto de un debate judicial, ello no impide al GCBA emitir la boleta de deuda y, en su caso, ejercer las acciones para el cobro. Por lo tanto, el actor nunca podría cumplir con ese requisito a menos que obtuviese una sentencia favorable en el principal o salde la deuda (pudiendo optar por la repetición). De no ser así, una sentencia que lo habilitara a participar en un proceso licitatorio incurriría en omisión de aplicar ese precepto.

En estas condiciones, una manda judicial que obligase a otorgar el certificado fiscal o a inscribir al actor en una licitación estaría, necesariamente, disponiendo la invalidez de algún pasaje del decreto en estudio, aunque lo hiciese en forma implícita.

4. En suma, la resolución de una cuestión como la planteada en el marco de un incidente que no tendrá luego su reflejo en la sentencia definitiva, afecta el derecho de defensa del GCBA, pues la cuestión quedará resuelta en el marco de una decisión cautelar, con las limitaciones que ello implica para el ejercicio del derecho de defensa, dictada bajo los parámetros propios de una resolución dictada en el marco de un procedimiento de esta especie.

A ello debe sumarse que, conforme lo dicho más arriba, en el presente se ha asumido en forma implícita la inconstitucionalidad de una norma emanada de otro poder del Estado, lo que constituye una de las funciones más delicadas que nuestro esquema de división de poderes encarga a los jueces: controlar los actos emanados de los poderes legislativos y ejecutivos. Esa declaración es un acto sumamente delicado que, más allá de poder ser dictado en cualquier proceso judicial, debe ser merecedor de un estricto cuidado y miramiento, razón por la cual el menoscabo del derecho de defensa en ese contexto se torna una cuestión que trasciende la afectación de esa garantía constitucional y también se relaciona con la división de poderes.

En estas condiciones, el GCBA se ve obligado a soportar una resolución cautelar que, de hecho, tendrá efectos propios de una definitiva, pues la cuestión relativa a la denegatoria del certificado o la validez del decreto cuestionado no tendrá reflejo sobre la sentencia definitiva debido a que el objeto del proceso principal no guarda relación con esa cuestión, sino que, como se destacó, está destinado a cuestionar deudas y multas tributarias. En definitiva, la resolución dictada en el escueto marco cognitivo de una medida cautelar y basada sólo en la "verosimilitud en el derecho" (un derecho diferente del que constituye la materia de la litis) devendría en la respuesta final sobre la cuestión que fue traía por ese cauce.

5. Es cierto que una resolución favorable en el principal podría desdibujar el interés en la resolución de un proceso cuyo objeto fuese el que surge de la

cautelar que se viene impugnando. La anulación de los actos administrativos que disponen la existencia de la deuda tributaria, así como las multas vinculadas con ella, importaría que la actora quedase en condiciones de contratar con la Ciudad, toda vez que posiblemente no mantendría más deudas líquidas y exigibles conforme lo estipula el dec. 540/01. Sin embargo, ello no permite soslayar los defectos en la forma en que se ha tramitado el proceso y la repercusión que ello tiene sobre los derechos del GCBA. Por lo demás, eso sucedería ante una eventual sentencia a favor de la actora, evento incierto del que no puede depender la afectación de los derechos del GCBA.

6. Todo lo dicho anteriormente no importa abrir juicio, de ninguna especie, sobre la validez del requisito establecido por el dec. 540/01, ni sobre su derogación expresamente contemplada por el dec. 754/08, dictado el 20/6/2008 esto es, con posterioridad a la sentencia de Cámara, emitida el 26/2/2007, o qué impacto habría tenido en este universo normativo la ley 2095 a partir del 1º/5/2007, fecha en que habría entrado en vigor con arreglo a la ley 2296. Sin perjuicio de ello, no corresponde eximir a la actora de canalizar su pretensión o derecho mediante un proceso que tutele adecuadamente el propio como el de su contraparte.

Por las razones expuestas, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocar la sentencia apelada y denegar la medida cautelar peticionada por la parte actora. Costas a la vencida.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Comparto la solución propuesta por el señor juez de trámite, por los fundamentos desarrollados en los puntos 1; 2; 4, párrs. 1º y 3º; y 6 de su voto (a los que adhiero). En consecuencia, corresponde admitir la queja de fs. 50/65, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia recurrida y denegar la medida cautelar solicitada por Bayer S.A., con costas a la vencida (art. 62, CCAyT). Así lo voto.

El juez José O. Casás dijo:

1. Aunque interpuesta en tiempo y forma (conf. art. 33, ley 402), la queja no puede tener acogida favorable.

2. Tengo para mí que el recurso de inconstitucionalidad y la queja con que se lo intenta sostener articulados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal cual lo señala en sentido concordante el dictamen del señor fiscal general adjunto, se dirigen contra una sentencia que no reviste el

carácter de definitiva en los términos exigidos por el art. 27 de la ley 402, ni equiparable a tal, por lo que, al no satisfacer tal requisito de andamiento, no puede prosperar.

Es que lo que se encuentra en debate en la especie es una medida cautelar concedida por la que se ordena al recurrente dejar sin efecto la denegatoria del *certificado fiscal*, solicitado por "Bayer S.A." a los fines de poder participar en licitaciones y o contrataciones, es decir que se trata de una resolución que, como ya lo ha sostenido este Tribunal en numerosas ocasiones, no es susceptible de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencia definitiva*, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde asimilar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza (conf. *in re* "Covimet S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 2570/03 y su acumulado "Covimet S.A. s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: 'Covimet SA c/GCBA s/medida cautelar'", expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003; también *in re* "Agencia Marítima Silversea S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—'", expte. nº 1516/02, resolución del 10/7/2002, con cita de *Fallos,* 313:279 (en: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, t. IV, pp. 261 y ss.); y de este Tribunal *in re* "Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en: 'Clínica Fleming s/art. 72 CC —incidente de clausura— apelación'", expte. nº 1215/01, resolución del 19/12/2001: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 812 y ss.), circunstancia esta última que, en mi parecer, la recurrente no ha logrado demostrar adecuadamente, lo que no permite, por tanto, efectuar dicha equiparación, y torna inviable la intervención del Tribunal.

3. Por lo demás, el hecho de que la tutela cautelar se exhiba, en muchos supuestos, particularmente en los de índole tributaria, como un medio posibilitador de la tutela judicial efectiva, evitando que la misma se vea menoscabada por la ejecutoriedad de los actos de determinación tributaria, cobra también significación, cuando, de modo elíptico, se constriña al contribuyente a abandonar la defensa de sus derechos, abdicando de la posibilidad de revisión judicial del obrar administrativo, afrontando el previo pago del tributo que el Fisco reputa adeudado con total independencia de que el mismo se encuentre debatido en la instancia judicial revisora, donde se lo dilucide, en términos de verdad legal.

4. Si bien en relación con el objeto del proceso judicial —orientado a que se declare la nulidad de la resol. 134-DGR-04 por la que se efectuó una determinación de oficio sobre base cierta en el impuesto sobre los ingresos brutos por diversos períodos y se aplicó una multa por omisión fiscal a "Bayer S.A."—, la medida cautelar concedida por las instancias anteriores —consistente en ordenar

al GCBA emitir el certificado fiscal para licitaciones y/o contrataciones sin tomar en cuenta la deuda por los períodos judicialmente controvertidos—, pareciera desvinculada con tal finalidad, no puede perderse de vista que, *de prosperar los planteos del contribuyente, el resultado se traduciría en la inexistencia de deuda por el tributo por los períodos involucrados*, lo cual dejaría expedito el camino para la obtención del certificado que genera la controversia.

Por lo demás, la inescindible conexidad de la impugnación de la deuda con la concesión del certificado fiscal, temas, ambos, de competencia de la justicia contencioso-administrativa y tributaria, aconsejan desentenderse de visiones rigurosamente formales en punto a las vías procesales a través de las cuales debió encauzarse la requisitoria.

5. Asimismo, la medida cautelar no zanja de manera alguna la cuestión en punto a la existencia o inexistencia de la deuda tributaria, lo que recién será dilucidado al momento de arribarse, en la impugnación del gravamen, a una sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada que otorgare razón al Fisco o al contribuyente. Tampoco debe perderse de vista que las sentencias de ambas instancias de mérito no han soslayado el tratar la exigencia, con carácter general, del certificado fiscal para contrataciones y/o licitaciones, sino que se la sorteó a partir de considerar la circunstancia de que el acto administrativo de determinación de oficio —por los períodos y conceptos que se precisaran—, se encontraba sujeto a revisión judicial, requiriendo, por lo demás, el afianzamiento respectivo. Lo contrario implicaría tanto como ubicar a "Bayer S.A." en una situación de sometimiento que parte de concebir la relación jurídico tributaria como un vínculo de poder, postergando al contribuyente a la condición de súbdito, y desconociendo que, según lo ha venido sosteniendo la mejor doctrina, en realidad, en la obligación tributaria entre el Fisco y el contribuyente existe un vínculo de derecho con una correlativa igualdad sustancial de los sujetos, sometidos, ambos, a la ley y a la jurisdicción (conf. Nawiasky, Hans: *Cuestiones fundamentales de derecho tributario*, pp. 52 y ss., Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1982; Valdés Costa, Ramón: *Instituciones de derecho tributario*, pp. 419 y ss., Depalma, Buenos Aires, 1992, y Jarach, Dino: "El hecho imponible", *JA*, Buenos Aires, 1943).

6. Finalmente, las resoluciones de ambas instancias se encuentran suficientemente fundadas con base en principios informadores del derecho, incluso algunos de ellos de base constitucional —tales como la garantía de la tutela judicial efectiva, el derecho de acceso a la justicia, la interdicción de la excesividad, el interés público de garantizar la libre concurrencia en los procesos licitatorios, etc.—, mientras que la apelación extraordinaria tan solo precisa como gravamen el hecho de que se obliga al GCBA "a escuchar ofertas de una empresa que adeuda sus impuestos, entorpeciendo además su capacidad coer-

citiva en el cobro de los tributos" (conf. fs. 29 y 30 de la queja), es decir en la simple participación de un oferente más en una licitación pública, para, luego, sobreabundar en planteos que bien podrían constituir agravios de terceros —v. gr. la exclusión de otros oferentes en situaciones análogas (conf. fs. 32 de la queja)— ineficaces para fundamentar la apertura de este estrado.

En virtud de las consideraciones expuestas, y lo concordantemente dictaminado por el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar el recurso de hecho planteado.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir el recurso de queja* y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, revocar la sentencia apelada y denegar la medida cautelar peticionada por Bayer S.A., con costas a la vencida.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCXCVIII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'RUBINSTEIN, DARÍO MARTÍN C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCBA)'"

RECURSO DE QUEJA: Sentencia definitiva. Caso constitucional. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Resolución equiparable a sentencia definitiva. AMPARO: Plazo para interponer recurso de apelación. Dec. ley 16.986. Art. 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Aplicación del Código Contencioso Administrativo y Tributario.

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad si el recurrente no expone ningún caso constitucional, no trae a decisión del Tribunal un conflicto hermenéutico entre normas de diferente jerarquía; ni un caso en el cual las instancias inferiores no hayan tenido en cuenta el sentido propuesto por el

impugnante cuando, al resolver, optara por alguna de las diversas interpretaciones posibles de un enunciado normativo o de principio constitucional. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

2. El recurrente invoca jurisprudencia del Tribunal que fue elaborada en acciones de amparo dirigidas contra acciones u omisiones estatales, sin considerar que en tales circunstancias los criterios sentados estaban destinados a sustentar la vía del amparo respecto de aquel para quien la garantía lesionada fuera instituida (el afectado) y no para el autor de la supuesta amenaza o lesión constitucional (el Estado). *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. El GCBA debió explicar por qué a falta de regulación adjetiva local del proceso de amparo al momento de interponer el recurso de apelación no eran analógicamente aplicables —pese a que esa era la práctica— las reglas escogidas por la Cámara, pero no podía decir que el procedimiento había sido estipulado por el juez de primera instancia, pues éste carece de aptitud para definir la forma y modo en que la Cámara abre y determina su competencia propia. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. Debe rechazarse el recurso de queja pues las decisiones que declaran inadmisible un recurso de apelación ante la Cámara no son pasibles, por regla, de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad porque no constituyen la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

5. El recurrente no logró demostrar que corresponda equiparar a sentencia definitiva la decisión del *a quo* que tuvo por extemporáneamente presentada su apelación, a la luz de los plazos previstos en el dec. ley 16.986. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

6. Si bien el recurso de inconstitucionalidad intentado se dirige a cuestionar un pronunciamiento que, por sus efectos, resulta equiparable a una sentencia definitiva —en tanto deja firme la decisión de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo—, no se ha logrado plantear un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA, pues la demandada no logró demostrar que los argumentos esgrimidos con el objeto de poner en crisis la sentencia que declaró extemporáneo su recurso de apelación por aplicación del art. 15 de la ley 16.986 —que establece que éste debe ser interpuesto dentro de las 48 horas de notificada la resolución que se pretende impugnar— se vinculen de manera directa con el alcance que corresponde asignar a las diversas normas de jerarquía constitucional invocadas en su presentación a estudio (arts. 1°, 13, inc. 3°, 14, 80 y 102 de la CCBA y 1°, 18, 33 y 129 de la C.N., entre otras). *(Voto del señor juez José O. Casás).*

7. Si bien el GCBA postula la incompatibilidad del dec. ley 16.986 con el art. 14 de la CCBA, tal planteo —además de resultar extemporáneo— no contiene ninguna fundamentación orientada a sostener puntualmente la repugnancia que, a su criterio, existiría entre la regla que prescribe un plazo de 48 horas para interponer el recurso de apelación contra la sentencia definitiva

dictada en el marco de una acción de amparo (art. 15, dec. ley 16.986) y la norma de la Constitución local que establece, en particular, que en el referido proceso todos los plazos son breves y perentorios (art. 14, CCBA). *(Voto del señor juez José O. Casás).*

8. La resolución que declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto por el GCBA contra la sentencia definitiva de primera instancia, resulta equiparable a una sentencia definitiva, atento el gravamen irreparable que le causa al demandado, ya que clausura indebidamente el debate e impide definitivamente la revisión de la sentencia de primera instancia que hizo lugar al amparo. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

9. Dado que el proceso había sido iniciado antes de la entrada en vigencia de la ley de amparo 2145, y dicha normativa no era aplicable, en virtud de lo expresamente normado por su art. 30, y habida cuenta que la Constitución porteña no establece cuál el plazo para interponer recursos de apelación contra la sentencia definitiva dictada en un proceso de amparo, dicho término hay que buscarlo en el Código Contencioso Administrativo y Tributario local, cuyo art. 221 dispone que, no habiendo disposiciones en contrario, el plazo para apelar es de cinco (5) días, por lo que debe considerarse interpuesta en tiempo oportuno la apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. n° 6653/09 - 16/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Darío Martín Rubinstein interpuso acción de amparo contra el GCBA —Instituto de Vivienda— a fin de que se declarase la inconstitucionalidad de la disposición 150/GG/06 de la Gerencia General del Instituto de Vivienda del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (IVC) por haber dispuesto su desvinculación de ese instituto como consecuencia de una rescisión decidida unilateralmente por la Administración, revistiendo tal acto —afirma el demandante— un carácter ilegítimo y arbitrario conculcando su derecho a trabajar y a la estabilidad en el empleo público. Asimismo, el actor solicitó su reincorporación en forma inmediata y definitiva a la planta permanente de la administración y el pago de los salarios caídos. Sustanciada la demanda, el GCBA la contestó y pidió que fuera rechazada en todas sus partes.

2. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y, en lo que aquí interesa señalar, el GCBA apeló la sentencia. El tribunal superior de la causa,

al analizar la admisibilidad del recurso de apelación, consideró que, de conformidad con lo establecido por el art. 15 de la ley 16.986, esa vía impugnativa debía interponerse dentro de las 48 horas de notificada la resolución impugnada. Sobre esa base, los jueces entendieron que el recurso, según las constancias de la causa, resultaba extemporáneo y había sido mal concedido por el juez de primera instancia. Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad que fue denegado, motivando ello la presente queja.

3. A fs. 128/130 se expidió el señor fiscal general adjunto quien propició el rechazo del recurso directo.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja es admisible, toda vez que fue interpuesto en tiempo y forma, y dirige una critica suficiente a la resolución del tribunal superior de la causa que denegara el recurso de inconstitucionalidad.

2. Las consideraciones que se exponen para sostener el recurso de inconstitucionalidad, en cambio, son inconexas y repetitivas, pobladas de referencias a decisiones del Tribunal en las que se destacara la importancia de la vía del amparo como garantía de aquellos cuyos derechos se veían afectados, sin asumir que quien las formula es el Gobierno para agraviarse de una interpretación de reglas procesales del tribunal superior de la causa a la que intenta presentar como un "caso constitucional".

Los argumentos expuestos no van más allá de lo señalado, lo que los hace claramente deficitarios para sostener la fundabilidad del recurso de inconstitucionalidad.

Más allá de sus profusas manifestaciones el recurrente no expone ningún caso constitucional: no trae a decisión del Tribunal un conflicto hermenéutico entre normas de diferente jerarquía; ni un caso en el cual las instancias inferiores no hayan tenido en cuenta el sentido propuesto por el impugnante cuando, al resolver, optara por alguna de las diversas interpretaciones posibles de un enunciado normativo o de principio constitucional.

Con mayor precisión, señalo: *a)* El agravio número 1.1. remite a una cuestión de interpretación entre criterios ordenatorios establecidos por el magistrado de primera instancia y los del plazo para apelar su decisión que, ámbito que por ser de resorte interpretativo del tribunal del recurso, no ofrecen ningún caso constitucional, al menos como el tema está desarrollado en el recurso. *b)* Al agravio 1.2 le son aplicables idénticas observaciones. *c)* En cuanto al agravio 1.3 el recurrente afirma que la decisión del tribunal superior de la causa de no admitir la apelación "modifica retroactivamente una situación procesal consolidada". Sin embargo, aquí tampoco el GCBA logra explicar

en virtud de qué facultades el magistrado de primera instancia puede imponer las reglas del recurso de apelación (v. gr.: tipo de resolución apelable, lugar de presentación del recurso, efectos —suspensivo o no suspensivo—, forma —libre o en relación—; trámite —inmediato o diferido— y plazo) sin incurrir en un exceso de las facultades ordenatorias. En tal sentido, tengo para mí que la interpretación que el GCBA hace de la resolución de primera instancia resulta incorrecta y el impugnante no propone argumentos constitucionales relevantes que hagan plausible su impugnación. *d)* Lo indicado en relación con el agravio 1.3 es extensible al agravio 1.4.

La solución que propicio no es excesivamente formal, y para despejar cualquier impresión de tal tipo aclaro por qué no resulta entendible la interpretación que adopta el recurrente en cuanto a sus cargas procesales (específicamente la de apelar). Es que, desde la puesta en marcha de la justicia contencioso administrativo el GCBA ha invocado insistentemente la vigencia del dec. ley 16.986 (hasta la sanción de la ley de amparo local, por supuesto) y desde allí siempre construyó su labor impugnativa en múltiples procesos de amparo.

El agravio 1.5, y otro tanto sucede con el agravio 3, exhiben los mismos defectos que los anteriores con un agravante. El GCBA incursiona en aspectos vinculados con el tema de fondo que eran objeto de la frustrada apelación. Por ende, y en este contexto, son extraños al recurso de inconstitucionalidad y si el Tribunal Superior de Justicia los considerara, se violentaría la competencia de la Cámara.

Al exponer los agravios del título "2. Incompatibilidad de la ley 16.986 con los preceptos del art. 14 de la CCBA. La cuestión de la Autonomía de la Ciudad", el recurrente invoca (con especial mención de mis votos) jurisprudencia del Tribunal que fue elaborada en acciones de amparo dirigidas contra acciones u omisiones estatales. En tales circunstancias es obvio que los criterios sentados estaban destinados a sustentar la vía del amparo respecto de aquel para quien la garantía lesionada fuera instituida (el afectado) y no para el autor de la supuesta amenaza o lesión constitucional (el Estado).

El GCBA confunde esta cuestión con la alegación de una supuesta violación de su derecho de defensa. No hay duda alguna en cuanto a que el Gobierno tiene derecho a la igualdad de armas en el proceso y a que se respete su derecho de defensa, pero en la presentación en análisis no hay razones que expliquen cómo vio frustrados esos derechos (igualdad en el proceso y derecho de defensa).

Atribuir a mis votos un sentido que definitivamente no encuadra en el marco de posibilidades hermenéuticas del texto de los mismos para colocar al estado en la posición de "afectado" y de ese modo introducir un supuesto de caso constitucional no resiste una evaluación razonable. El GCBA pudo tal vez encontrar una forma de hacerlo, quizás debió explicar por qué a falta de

regulación adjetiva local del proceso de amparo al momento de interponer el recurso de apelación no eran analógicamente aplicables —pese a que esa era la práctica— las reglas escogidas por la Cámara. Desde luego, lo que no podía decir es que el procedimiento había sido estipulado por el juez de primera instancia, que carece de aptitud para definir la forma y modo en que la Cámara abre y determina su competencia propia.

La ausencia de toda sustancia constitucional en las manifestaciones del recurrente define la falta de procedencia del recurso de inconstitucionalidad.

Voto, en consecuencia, por admitir el recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad, con costas.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La queja debe ser rechazada. Las decisiones que declaran inadmisibles un recurso de apelación ante la Cámara no son pasibles, por regla, de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad porque no constituyen la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 —conf. mis votos *in re* "Dodero, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 5473/07, sentencia del 5/3/2008 y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)'", expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008, entre otros, a los que cabe remitirse; doctrina que, a su vez, resulta coincidente con la sentada por la CSJN con relación al recurso extraordinario federal *in re Fallos,* 254:12; 256:474; 267:484, entre muchos otros.

2. A su vez, el GCBA recurrente en el *sub lite* tampoco ha logrado demostrar que corresponda equiparar la decisión del *a quo* que tuvo por extemporáneamente presentada su apelación, a la luz de los plazos previstos en el dec. ley 16.986, a una definitiva. Aun cuando el recurrente formula agravios tendentes a acreditar la arbitrariedad en que, a su juicio, incurrió la decisión de primera instancia al ordenar que se incorpore al actor en planta permanente sin que éste hubiese realizado el concurso público que indican los arts. 43 de la CCBA y 6° de la ley 471, lo cierto es que no ha demostrado que la sentencia interlocutoria dictada por el *a quo* resulte contraria a derecho o, en otros términos, que constituya un obstáculo que frustró arbitrariamente la revisión que a este Tribunal le encomienda el art. 113, inc. 3°, de la CCBA por la vía de evitar que el tribunal superior de la causa se expida con relación al fondo de la cuestión debatida.

El GCBA sostiene que la decisión de Cámara resulta arbitraria porque modificó las reglas procesales fijadas por el juez de primera instancia. Ese argumento no resulta sostenible. La decisión de primera instancia que cita el recurrente en la que se habrían establecido las reglas que iban a regir el presente proceso no pudo condicionar a la Cámara en la facultad que detenta

para interpretar las normas aplicables a la causa. Más allá de la confusión que puedan llegar a producir decisiones como la adoptada por el juez de grado en las que los magistrados disponen bajo qué reglas tramitará determinado proceso, lo cierto es que los jueces no detentan la facultad de emitir con valor de cosa juzgada un pronunciamiento que congele la aplicación de un régimen jurídico. A su vez, el recurrente tampoco muestra que la interpretación que realizó la Cámara del régimen aplicable sea arbitraria en sí misma.

Finalmente, igual suerte debe seguir la afirmación según la cual el art. 15 de la ley 16.986 resultaría incompatible con el texto del art. 14 de la CCBA atento que vendría a recortar, a criterio del recurrente, los alcances de este último, puesto que ella carece, en el caso, de toda argumentación.

Por lo expuesto, oído lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 75/91 vta.

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA a fs. 75/91 debe ser rechazada, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. Si bien el recurso de inconstitucionalidad intentado se dirige a cuestionar un pronunciamiento que, por sus efectos, resulta equiparable a una sentencia definitiva —en tanto deja firme la decisión de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por el Sr. Darío Rubinstein—, el *a quo* acierta al afirmar que en el *sub examine* no se ha logrado plantear un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

Ello así, puesto que la demandada no ha logrado demostrar que los argumentos esgrimidos con el objeto de poner en crisis la sentencia de la Sala I que *declaró extemporáneo* su recurso de apelación por aplicación de la regla contenida en el art. 15 de la ley 16.986 —que establece que éste debe ser interpuesto *dentro de las 48 horas* de notificada la resolución que se pretende impugnar— se vinculen de manera directa con el alcance que corresponde asignar a las diversas normas de jerarquía constitucional invocadas en su presentación a estudio (por ejemplo: arts. 1°, 13, inc. 3°, 14, 80 y 102 de la CCBA y 1°, 18, 33 y 129 de la C.N., entre otras).

2.1. En sustancia, los diversos planteos propuestos intentan endilgar *arbitrariedad* al aludido decisorio. A criterio de la demandada, el *a quo* habría considerado aplicable al proceso una normativa ritual que no había sido previamente considerada por el juez de primera instancia al delimitar las normas aplicables en el primer auto de traslado de la acción y habría alterado las reglas procesales mediante las cuales venia desenvolviéndose la acción, con efecto retroactivo y en detrimento del principio de preclusión procesal.

Ahora bien, la lectura de aquel proveído inicial en el cual el juez de primera instancia fijó las reglas aplicables a la presente acción de amparo no permiten arribar a las conclusiones propuestas por la recurrente. En aquel auto de fecha 13/12/2006, cuya copia obra a fs. 38 de esta queja, se dispuso —en lo que interesa a los fines del presente recurso—: "...Hágase saber que el trámite de estas actuaciones se regirá por los arts. 10 y 14 de la CCBA y normas vigentes no contradictorias [conf. Cámara CAyT de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, *in re* 'Giribaldi, Juan Eduardo c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)' Exp. n° 42 del 14/12/00].// Se deja constancia que todos los días son días de nota y el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es de aplicación supletoria... ". Por su parte, en el citado fallo "Giribaldi" —proceso en el cual el GCBA fue parte interviniente— los magistrados firmantes expresaron que "hasta tanto el Poder Legislativo de la Ciudad sancione el régimen especial de amparo que recoja los principios constitucionales, continúa vigente y es de aplicación en la ciudad la ley 16.986 (...) siempre que no desvirtúe el claro mandato del constituyente local plasmado en el párr. 4° del art. 14 de la CCBA (...)".

Así las cosas, los desarrollos contenidos en la presentación examinada no permiten entender que en autos haya mediado un apartamiento inequívoco de las normas procesales que rigen el caso ni explican los motivos por los cuales la demandada pudo haberse visto sorprendida por el criterio adoptado por Sala I, Cámara CAyT, de cara a las constancias de la causa ya reseñadas. En realidad, la interesada intenta someter a conocimiento del Tribunal planteos que sólo giran en torno a aspectos procesales, cuyo examen —por regla— resulta ajeno al marco cognoscitivo que admite el recurso de inconstitucionalidad (art. 27 y ss., ley 402).

2.2. Sólo resta añadir que si bien el GCBA postula la incompatibilidad del dec. ley 16.986 con el art. 14 de la CCBA, tal planteo —además de resultar extemporáneo— no contiene ninguna fundamentación orientada a sostener puntualmente la repugnancia que, a su criterio, existiría entre la regla que prescribe un plazo de 48 horas para interponer el recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada en el marco de una acción de amparo (art. 15, dec. ley 16.986) y la norma de la Constitución local que establece, en particular, que en el referido proceso "...(t)odos los plazos son breves y perentorios..." (art. 14, CCBA).

Desde esta perspectiva, los planteos esgrimidos no logran conmover los fundamentos de orden procesal que dan sustento al decisorio que se pretende impugnar mediante el recurso de inconstitucionalidad que esta queja sostiene.

3. Por lo demás, cabe señalar que, bajo la cobertura formal de atacar la apuntada decisión de la Cámara que *declaró extemporáneo* el recurso de

apelación —y que por esta razón no ingresó al tratamiento de los argumentos que sustentan su pretensión de fondo—, la recurrente intenta controvertir la sentencia de primera instancia que, como se dijo, hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó la incorporación del Sr. Rubinstein a la planta permanente del GCBA. Sin embargo, como tales planteos no llegaron a ser tratados por el tribunal superior de la causa —la Sala I de la Cámara CAyT— no resulta posible abordarlos en esta instancia extraordinaria, más allá del acierto o error de lo decidido en torno a esta cuestión.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA a fs. 75/91.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y rebate con fundamentos sólidos la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad por considerar que el recurrente no había desarrollado un genuino caso constitucional (fs. 72/73). Sin embargo, y como será expuesto a continuación, el GCBA logró fundamentar adecuadamente la invocada afectación de la garantía del debido proceso y su derecho de defensa en juicio, tanto en el recurso de inconstitucionalidad como en la queja.

Por otro lado, la resolución que se cuestiona —la que declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto por el GCBA contra la sentencia definitiva de primera instancia— no constituye una sentencia definitiva pero resulta "equiparable", atento el gravamen irreparable que le causa al demandado, ya que clausura indebidamente el presente debate e impide definitivamente la revisión de la sentencia de primera instancia que hizo lugar al amparo.

2. En el auto en el que dispuso correr traslado de la demanda, suscripto el 13/12/2006, el señor juez de primera instancia dispuso lo siguiente: "Hágase saber que el trámite de estas actuaciones se regirá por los arts. 10 y 14 de la CCBA y normas vigentes no contradictorias (...) el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es de aplicación supletoria" (fs. 38).

Como este proceso había sido iniciado antes de la entrada en vigencia de la ley de amparo 2145 (véase cargo de fs. 10 vta.), dicha normativa no era aplicable, en virtud de lo expresamente normado por su art. 30. Por lo tanto, y más allá del acierto o desacierto del auto mencionado —que no cabe analizar en esta oportunidad—, el señor juez de primera instancia consideró pertinente aclarar cuál era la normativa procesal aplicable a la tramitación de las actuaciones, lo que hizo mediante el dictado de la resolución obrante en copia a fs. 38.

Tres son los plexos normativos expresamente mencionados en dicha resolución: *i)* la Constitución porteña —más precisamente, los arts. 10 y 14—, *ii)* las "normas vigentes no contradictorias" y *iii)* el Código Contencioso Administrativo y Tributario local —aplicable supletoriamente—. Como podemos apreciar, el señor juez de primera instancia en ningún momento mencionó que resulte aplicable la ley nacional de amparo 16.986.

Habida cuenta que la Constitución porteña no establece cuál el plazo para interponer recursos de apelación contra la sentencia definitiva dictada en un proceso de amparo, dicho término hay que buscarlo en el Código Contencioso Administrativo y Tributario local. Y allí vemos que el art. 221 CCAyT dispone que, no habiendo disposiciones en contrario, el plazo para apelar es de cinco (5) días.

Resta analizar si existe algún plazo regulado en las "normas vigentes no contradictorias", y allí nos topamos con el siguiente obstáculo: ¿cuáles eran, para el señor juez de primera instancia, esas "normas vigentes no contradictorias" a las que se refiere? Si se refería a las incluidas en la ley 16.986, que establece un plazo de 48 hs para la apelación de la sentencia definitiva (art. 15), lo hubiera dicho expresamente —como efectuó con la remisión supletoria al CCAyT—, pero no lo hizo. Y por otro lado, la incertidumbre respecto a cuáles son las "normas vigentes no contradictorias" no puede dilucidarse en perjuicio de los derechos del demandado.

En conclusión, a la hora de determinar cuál debía ser el plazo para apelar la sentencia definitiva en este proceso de amparo, y ante los expresos términos del auto de fecha 13/12/2006, debió haberse aplicado supletoriamente el art. 221 del CCAyT, que prevé un plazo de cinco días.

3. La Cámara, sin embargo, consideró que "...De conformidad con lo establecido por el art. 15 de la ley 16.986, el recurso de apelación deberá interponerse dentro de las 48 horas de notificada la resolución impugnada...", y por tal motivo concluyó que "...el recurso de apelación fue interpuesto extemporáneamente..." (fs. 117).

Tal postura implicó una violación del principio de preclusión, ya que redefine las reglas procedimentales en forma retroactiva y vulnerando lo dispuesto en el auto de fecha 13/12/2006. Y también vulnera el principio de seguridad jurídica, al generar un estado de incertidumbre respecto de cuáles son las reglas procesales aplicables a estas actuaciones.

Todo ello provoca una afectación del debido proceso y el derecho de defensa del demandado, ya que le impide —en forma ilegítima— el ejercicio de su derecho a recurrir la sentencia condenatoria, lo que configura un "caso constitucional" que justifica el progreso de la presente vía recursiva extraordinaria.

4. Por los motivos expuestos, debe considerarse interpuesta en tiempo oportuno la apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia, tal como lo entendió el señor juez de primera instancia al conceder la apelación (auto de fs. 104), decisión que no fue cuestionada por la actora al contestar los agravios (fs. 105/112).

En consecuencia, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de Cámara dictada el 30/9/2008 (obrante en copia a fs. 117), y ordenar que se dicte una nueva sentencia en la que, por quien corresponda, la Cámara se expida acerca del recurso de apelación presentado por el GCBA. Con costas en el orden causado (conf. art. 14 CCBA).

Por ello, oído el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCXCIX

"MOLINA, FABIANA ANDREA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'MOLINA, FABIANA ANDREA C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Resarcimiento de daños y perjuicios. Lucro cesante. Incapacidad sobreviniente. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. Cabe rechazar el recurso de queja si no logra desvirtuar los argumentos que sustentan la ausencia de sentencia arbitraria, y las diferencias de criterio no exceden el desacuerdo del recurrente con aquellos utilizados por la Cámara para decidir cuestiones en materia de hecho y prueba y de aplicación

de normas infraconstitucionales. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. No cabe descalificar la sentencia impugnada como carente de lógica, autocontradictoria o de insuficiente fundamentación si la solución brindada por la Cámara se apoyó en las pruebas producidas en la causa respecto de la incapacidad de la actora, y si bien interpretó que su situación (que no continuó con la actividad de danza luego del accidente sufrido) constituyó un motivo suficiente para reparar la pérdida de chance, esto no quiere decir que se haya probado fehacientemente la cesación de un lucro específico que haya tenido su causa directa en el hecho dañoso. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

3. Cabe rechazar el recurso de queja si los agravios formulados procuran que este Tribunal se adentre en una nueva ponderación de las pruebas producidas para evaluar la procedencia de algunos rubros indemnizatorios que no fueron acogidos por el *a quo* (como aquel por incapacidad sobreviviente, lucro cesante, etc.) sin advertir que tales cuestiones resultan, por regla, ajenas a la vía recursiva intentada. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. n° 6607/09 - 22/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Fabiana Andrea Molina, quien fuera contratada por el Teatro Colón para desempeñarse como bailarina en las representaciones del ballet "La Sylphide" del año 1995, demandó al GCBA (fs. 30/40) por el resarcimiento de los daños ocasionados en el accidente que sufriera en una de las funciones de la obra aludida.

Relató que luego de su actuación y cuando intentaba descender del practicable en el que la había llevado a cabo (de 2.2 metros de altura), la escalera se desprendió de la tarima; lo que le produjo severas lesiones.

El capital reclamado está compuesto por: *a)* cuatro mil veinticuatro pesos con diecisiete centavos ($ 4.024,17) por gastos de asistencia médica, farmacéutica y traslados, *b)* once mil pesos ($ 11.000) por gastos para cirugía, *c)* setenta y dos mil pesos ($ 72.000) en concepto de lucro cesante, *d)* "…lo que (…) [se] meritúe para responder a daño moral…" (fs. 36), *e)* lo "…que determine el perito (…) teniendo en cuenta la capacidad de ganancia perdida por la actora…" (fs. 36) en concepto de "indemnización por incapacidad" (fs. 36) y *f)* por la pérdida de chance.

Fundó su petición en lo dispuesto en los arts. 902, 1068, 1069, 1078, 1109, 1113, y concordantes del Cód. Civil.

2. La demanda fue contestada por el GCBA que se opuso a su procedencia en virtud de las siguientes razones: ausencia de "cosa riesgosa" en los términos del art. 1113 del Cód. Civil, culpa de la víctima en el hecho dañoso, aplicabilidad del art. 1112 del Cód. Civil, inexistencia de "falta de servicio" por parte de la Administración e improcedencia de los rubros reclamados (fs. 114/129 vta.).

3. La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a la accionada a abonar a la actora una indemnización comprensiva de los rubros que estimó efectivamente acreditados en autos: daño psicológico (siete mil pesos —$ 7.000— más intereses) y daño moral (dos mil quinientos pesos —$ 2.500— más intereses). Por último, impuso las costas en el orden causado (resolución de fs. 568/572 vta.).

4. La sentencia de primera instancia fue apelada por la actora (fs. 575) y por la demandada (fs. 576) que expusieron sus respectivos agravios (fs. 589/595 y fs. 597/602).

Los agravios de Fabiana Molina fueron: la "inadecuada identificación del reclamo" (fs. 589) resarcitorio, el desconocimiento de la relación de causalidad adecuada entre el hecho dañoso y el perjuicio sufrido, el rechazo de rubros indemnizatorios peticionados (daño físico, incapacidad sobreviniente, lucro cesante, pérdida de chance, gastos médicos y tratamientos médicos y psicológicos), la determinación de montos ínfimos para los rubros admitidos en la sentencia (daño psíquico y daño moral) y la imposición de costas en el orden causado.

Los agravios del GCBA versaron sobre la improcedencia de la indemnización otorgada, la ausencia de presupuestos de la responsabilidad civil, la culpa de la víctima y la impugnación de la fecha a partir de la cual se dispuso el cómputo de los intereses.

Ambas partes contestaron los traslados conferidos (actora fs. 609/610 y demandada fs. 605/608).

5. La Sala I de la Cámara CAyT confirmó parcialmente la decisión recurrida. Elevó los montos indemnizatorios de los rubros reconocidos en primera instancia (diez mil pesos —$ 10.000— más intereses por daño psicológico e igual suma por daño moral) y dispuso la procedencia de algunos de los que habían sido denegados (pérdida de chance: nueve mil pesos —$ 9.000— más intereses y gastos de asistencia médica y traslados: mil doscientos pesos —$ 1.200— más intereses). Las costas de ambas instancias fueron impuestas a la vencida (resolución de fs. 616/626 vta.).

6. Fabiana Molina interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 631/633 vta.) que fundó en la omisión de prueba susceptible de alterar el resultado del pleito y en la interpretación arbitraria de las constancias de autos, con afectación del debido proceso, la defensa en juicio y el derecho de propiedad.

El escrito de fs. 631/633 vta. fue contestado por el GCBA (fs. 643/653 vta.).

7. La Sala l no concedió el recurso de inconstitucionalidad (fs. 659/660 vta.). Sostuvo que la recurrente no lograba acreditar la arbitrariedad de la sentencia en crisis y que sus demás objeciones versaban exclusivamente sobre cuestiones ajenas al recurso intentado. Las costas fueron impuestas a la vencida.

8. La actora recurrió en queja (fs. 33/34 del expte. nº 6607).

9. El fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso directo (fs. 45/46 vta. del expte. nº 6607).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja, deducida oportunamente por Fabiana Andrea Molina (fs. 33/34), debe ser rechazada dado que no rebate eficazmente la resolución que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad (art. 33 de la ley 402).

2. Es importante señalar que la Sala I no concedió el recurso de fs. 631/633 vta. en el entendimiento de que la sentencia impugnada no es arbitraria ni "…autocontradictoria, carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica" (fs. 659 vta.) y porque de "…las consideraciones referidas a la valoración de las circunstancias realizada durante la tramitación de la causa y a los problemas vinculados con la interpretación de las reglas aplicables al caso sólo se desprenden objeciones con respecto a cuestiones de hecho y prueba, aspectos que son ajenos al ámbito del recurso extraordinario de inconstitucionalidad" (fs. 659 vta.).

3. La quejosa no logra desvirtuar los argumentos reproducidos en el párrafo anterior respecto de la ausencia de sentencia arbitraria.

En lo demás, las diferencias de criterio que reitera no exceden su desacuerdo con los criterios utilizados por la Cámara para decidir cuestiones en materia de hecho y prueba y de aplicación de normas infraconstitucionales.

A mayor abundamiento, es oportuno recordar la reiterada doctrina del Tribunal que dice: "[l]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la

Ciudad" ("Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja", expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000).

4. Voto, pues, por rechazar la queja que interpusiera Fabiana Andrea Molina (fs. 33/34).

El juez Luis F. Lozano dijo:

Comparto la solución propuesta por la jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz. Más allá del acierto o error de la sentencia de Cámara, la recurrente no presenta argumentos capaces de demostrar la arbitrariedad de la decisión de Cámara, o sea, no muestra que la sentencia no pueda sostenerse como un acto jurisdiccional válido.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar, toda vez que los argumentos esbozados por la actora en su impugnación resultan insuficientes para conmover los motivos en que se basó la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de arbitrariedad.

2. La actora fundó su impugnación constitucional básicamente en la doctrina de la arbitrariedad, la cual posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación (*Fallos,* 323:2879). Es por ello que la tacha de arbitrariedad debe ser apreciada estricta y restrictivamente, pues, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un Tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...) sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N." (*Fallos,* 312:246, 389, 608, 1839, entre otros y "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/rec. de queja", 24/5/2001).

En esta causa, el recurso es inadmisible, en tanto se sostiene, básicamente, en el desacuerdo de la actora con la interpretación efectuada por la Cámara sobre los alcances de la reparación; y la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal en "Federación de Box c/GCBA s/acción de inconstitucionalidad", expte. nº 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas).

3. La sentencia impugnada puede ser objeto de crítica jurídica pero no cabe descalificarla como carente de lógica, autocontradictoria o de insuficiente

fundamentación. En efecto, la solución brindada por la Cámara se apoyó en las pruebas producidas en la causa: respecto de la incapacidad de la actora, se basó directamente en las pericias médica y psicológica para decidir en la forma en que lo hizo; por otra parte, si bien la Cámara interpretó que la situación de la actora (que no continuó con la actividad de danza luego del accidente sufrido) constituyó un motivo suficiente para reparar la pérdida de chance, esto no quiere decir que se haya probado fehacientemente la cesación de un lucro específico que haya tenido su causa directa en el hecho dañoso. En cuanto al resto de los rubros, tampoco se advierte un apartamiento grosero de las constancias de la causa, ni del derecho aplicable.

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

El juez José O. Casás dijo:

Tal como lo señalan mis colegas preopinantes, el recurso de hecho obrante a fs. 33/34 no podrá prosperar toda vez que en autos no se ha logrado configurar un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA que habilite esta instancia recursiva.

Más allá del acierto o error de la sentencia que se intenta poner en crisis —que, luego de abordar los distintos planteos de las partes, confirmó la decisión de primera instancia que había hecho lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios incoada por la Sra. Fabiana Andrea Molina y determinó los montos indemnizatorios de aquellos rubros reclamados que consideró procedentes de acuerdo a las constancias de la causa—, lo cierto es que los planteos esgrimidos por la actora no rebaten concreta y fundadamente los motivos que sustentaron el rechazo de algunas de sus pretensiones —por ejemplo, respecto del lucro cesante, concretamente no indica qué pruebas se aportaron para acreditar aquellas ganancias ciertas y concretas que se habría visto privada de percibir a raíz del infortunado suceso que dio lugar a la presente acción— ni logran exponer alguna inconsistencia sustancial del razonamiento desplegado por los jueces de la causa que conduzca a invalidar el decisorio apuntado con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. En definitiva, los agravios formulados procuran que este Tribunal se adentre en una nueva ponderación de las pruebas producidas para evaluar la procedencia de algunos rubros indemnizatorios que no fueron acogidos por el *a quo* (como aquel por incapacidad sobreviviente, lucro cesante, etc.) sin advertir que tales cuestiones resultan, por regla, ajenas a la vía recursiva intentada.

Resulta oportuno recordar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones

de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos,* 323:3139, entre muchos otros).

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto a fs. 45/46 vta., corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la Sra. Fabiana Andrea Molina.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja planteada por Fabiana Andrea Molina.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCC

"GCBA C/GALLARDO, ROBERTO ANDRÉS Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO" Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 6656/09 "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'GCBA C/GALLARDO, ROBERTO A. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)'"

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Medida cautelar obtenida con abuso en el derecho. JUEZ: Inmunidad. Mal desempeño en el ejercicio de sus funciones. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL JUEZ: Resarcimiento de daños y perjuicios.

SUMARIOS:

1. Dentro del esquema dado por los arts. 78 y 110 de la Constitución de la Ciudad los jueces, como los diputados, no pueden ser acusados, interrogados judicialmente ni molestados por las opiniones, discursos o votos que emitan en el ejercicio de su función, desde el día de su elección hasta la finalización de su mandato, de modo que la responsabilidad civil del juez, por actos emitidos en ejercicio de sus funciones, sólo puede ser requerida una vez que el magistrado

cesa en su función. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde).*

2. La CCBA impide que los jueces sean cuestionados por los actos cumplidos en ejercicio de sus funciones hasta tanto cesen en su cargo, y hasta tanto ello ocurra el mal desempeño en que incurrieran sólo puede ser investigado, a instancias del Consejo de la Magistratura, por el Jurado de Enjuiciamiento. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde).*

3. El fundamento en que se apoya la inmunidad prevista por el primer párrafo del art. 78 de la CCBA no es otro que asegurar el libre y regular ejercicio de la función judicial; y esa finalidad, acorde a las exigencias del Estado de derecho y del sistema republicano, en el caso de los órganos permanentes del Poder Judicial, se expresa particularmente en la protección de la imparcialidad y de independencia. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. El cauce procesal contemplado por el art. 188 del CCAyT no es el único legalmente previsto para reclamar daños y perjuicios derivados del abuso imputado a la parte que solicitó una medida cautelar posteriormente levantada, por lo que la conclusión a la que arribó el *a quo* provoca un menoscabo directo y de tardía o insuficiente reparación ulterior en relación con el acceso a la justicia requerido por el GCBA para debatir en torno a la indemnización perseguida. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

5. La vía del art. 188 CCAyT, que permite que la parte afectada por una medida cautelar obtenida con abuso o exceso en el derecho, solicite su levantamiento y —al mismo tiempo— la condena a pagar los daños y perjuicios, no es exclusiva, ya que dicho carácter no surge de los términos utilizados por la citada norma, ni tampoco cabe arribar a esa conclusión mediante una interpretación restrictiva del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que en estos casos siempre debe privilegiarse la hermenéutica que permita un amplio acceso a la justicia, en desmedro de aquella que lo obstaculice. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

6. En el marco de la responsabilidad ante daños causados por medidas cautelares, cuando el reclamante es una autoridad administrativa local, existe una vía sencilla y rápida para reclamar la responsabilidad —la prevista en el art. 188 CCAyT—, pero también otra que permite un debate más amplio en cuanto a los hechos y las pruebas —la vía ordinaria prevista en el art. 287 CCAyT—, y la elección de una u otra vía procesal corresponde exclusivamente al accionante. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

7. Dado que el reclamante no pedió la condena a pagar los daños *en el mismo momento* en que solicitó el levantamiento de la medida cautelar, y la Cámara se limitó a revocar la medida cautelar pero no incluyó ninguna condena a pagar daños y perjuicios, al no cumplirse con las exigencias previstas en el art. 188 CCAyT, el incidente previsto en dicha norma —que para los jueces de mérito es una vía procesal exclusiva y excluyente— resulta inviable, de modo

que la sentencia de Cámara efectuó una interpretación arbitraria del art. 188 CCAyT, con grave afectación del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente —acceso a la justicia—, ya que le impide al actor replantear su pretensión en otro proceso, al haber señalado una vía y una oportunidad para reclamar los daños y perjuicios ya perimida. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

8. Aun cuando pudiera reconocerse la facultad excepcional de los jueces de la Ciudad para rechazar *in limine* una demanda de daños y perjuicios, tanto el juez de primera instancia como la Cámara han puesto de resalto la "complejidad" y las "particularidades especificas del caso", por lo que para dar sustento argumental a su decisión, los magistrados debieron referirse fundada y detalladamente a la interpretación que correspondía otorgar a distintos artículos de la Constitución Nacional (5º, 68, 69, 70 y 75, inc. 22), de tratados con jerarquía constitucional (art. 10, CADH), de la Constitución local (56, 78, 106, 110, 121, 122 y 123), a la ley 25.320, al art. 1112 del Cód. Civil, así como a la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

9. La sentencia de Cámara efectuó una interpretación arbitraria del art. 188 CCAyT, con grave afectación del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente —en uno de sus principales aspectos: el acceso a la justicia—, ya que le impide al actor replantear su pretensión en otro proceso, al haber señalado una vía y una oportunidad para reclamar los daños y perjuicios ya perimida, por lo que corresponde admitir los recursos de queja e inconstitucionalidad y revocar, en este aspecto, la sentencia de Cámara. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

10. No surge con total evidencia de la Constitución y las leyes que para ser llamado al proceso y eventualmente responder por los daños y perjuicios que se le atribuyen sea ineludible el previo desafuero del juez demandado. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. nº 6652/09 - 23/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) promovió una demanda de daños y perjuicios contra el Juez de 1ª Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 2, Dr. Roberto Andrés Gallardo y contra la Asociación Civil Casa Amarilla (en adelante ACCA) tendiente al cobro de $ 136.876,45, que corresponderían a los daños que ocasionó a la Ciudad de Buenos Aires la medida cautelar requerida por ACCA y

ordenada por el juez Gallardo en la causa "Casa Amarilla c/GCBA s/amparo", que fuera revocada por la Cámara de Apelaciones del fuero. La medida se trató del embargo de $ 14.273.426 dispuesto en el marco de un amparo por mora iniciado por ACCA (fs. 1/15).

2. El juez de primera instancia interviniente rechazó *in limine* la demanda del GCBA (fs. 62/73). El magistrado expresó, entre otros argumentos, que la demanda era inadmisible ya que para que proceda una demanda por error judicial era preciso de "una previa resolución, también judicial, que declare que en el caso concreto se ha incurrido en 'error judicial'. Esta declaración es requisito esencial de la demanda, y su ausencia la hace caer sin más" (fs. 68 vta.). Agregó en relación a Roberto Andrés Gallardo que "la demanda sufre un segundo defecto, también insalvable: no se ha acreditado el desafuero previo del juez" (ídem). En cuanto a ACCA, el *a quo* fundó la inadmisibilidad de la demanda en que el reclamo indemnizatorio debió formularse por la vía, en la oportunidad y ante el tribunal previstos por el art. 188 CCAyT (fs. 72 y vta.).

3. El GCBA apeló la decisión (fs. 80/96). Consideró errónea la sentencia en cuanto exigió que el error judicial se encontrara previamente declarado, ya que esa declaración es propia del proceso ahora iniciado. También se agravió contra la exigencia de desafuero del juez demandado, a quien consideró legitimado pasivamente para ser parte demandada en el juicio por su responsabilidad personal; señaló, también, que la sentencia puesta en crisis, al rechazar *in limine litis* la acción, cercenó el derecho de su parte de ampliar la demanda. En cuanto a la demanda contra ACCA, el GCBA se agravió porque la interpretación dada por el *a quo* al art. 188 CCAyT introdujo un supuesto de caducidad, extinción o renuncia de un derecho no previsto en el ordenamiento jurídico.

4. La Sala II de la Cámara CAyT confirmó la decisión apelada (fs. 108/112 vta.).

La sentencia señaló que la acción era improponible en relación al juez Roberto A. Gallardo pues no había "caso judicial" en atención a que "la propia Constitución consagra, en supuestos excepcionales y específicos, la inmunidad de ciertos funcionarios y un procedimiento específico para su desafuero y destitución. Antes de ello, no hay posibilidad de determinar la eventual responsabilidad del funcionario". Afirmó que la demanda planteaba "una pretensión que resulta contraria, en forma manifiesta, a nuestra Constitución". El fallo recordó la doctrina de la CSJN en el caso "Irurzum", en cuanto a que es requisito indispensable para someter a un magistrado nacional a la jurisdicción de los tribunales ordinarios en procesos civiles que se le sigan por actos realizados en ejercicio de sus funciones, la previa destitución de aquel mediante juicio político. La Sala, luego de examinar las disposiciones constitucionales locales expresó que "en la base misma de las inmunidades de los legisladores (y, por

añadidura, a los magistrados), éstos no pueden ser molestados en el ejercicio de sus funciones. Resulta ciertamente disvalioso e inviable consagrar, al margen de las explícitas razones constitucionales, un sistema en el cual los jueces —ante cada decisión— puedan tener temor de ser demandados civilmente". Seguidamente, la Sala, tras afirmar que el sistema "no equivale a consagrar la impunidad o irresponsabilidad de los jueces", consignó que "la responsabilidad por los eventuales daños y perjuicios, se salva con la imputación directa al ente abstracto Estado, hipótesis que —en la emergencia— es, a todas luces, absurda, ya que —como lo apuntó el *a quo*— el Estado-administración demandaría al propio Estado-juez. Por ello, en este tipo de casos, la responsabilidad del juez queda supeditada a que se acredite, como se dijo, por los mecanismos específicos las causales por las cuales procedería, eventualmente, su suspensión y ulterior enjuiciamiento para su destitución. En pocas palabras, la remoción (y la suspensión provisional) de los magistrados de las instancias ordinarias (y la ulterior posibilidad de demandarlos por los daños que originen sus conductas estimadas antijurídicas) está sujeto al órgano previsto en el art. 121 de la CCBA —Jurado de Enjuiciamiento—, por las causales y procedimiento previsto por los arts. 122 y 123 de la CCBA. No puede, en consecuencia el Gobierno, pretender que estos tribunales se sustraigan de su deber primario que es dar plena y efectiva vigencia a la Constitución. Es claro, pues, que el problema central que plantea la pretensión del GCBA es que se aparta —abiertamente— de los principios y procedimientos constitucionales; y —tal como lo dijo la Corte en el caso "Irurzum", cuya doctrina es plenamente aplicable al *sub lite*— se pretende demandar civilmente a un juez por sus decisiones, ignorando los recaudos más elementales de nuestra Constitución, pudiendo consolidarse —de ser admitido el temperamento propuesto por el recurrente y la señora fiscal— un peligroso precedente, que lesionaría, por las razones ya dichas, uno de los principios cimeros de nuestro sistema republicano; como es la garantía para los habitantes de contar con un Poder Judicial imparcial e independiente. Debemos en esto ser claros: No se trata de proteger a los hombres que —ocasionalmente— ocupan los cargos públicos, sino de consolidar un valor superior, que incluso excede nuestro tiempo biológico y constituye un legado para las futuras generaciones, como es el de preservar y afianzar las instituciones".

En cuanto a la situación de ACCA la Sala consideró insuficiente la crítica formulada por el GCBA "en atención al tenor literal del artículo" 188 CCAyT. Rechazó que el razonamiento del juez importara sostener la caducidad, renuncia o extinción del derecho del GCBA y que estuviera en juego el principio *pro actione*.

5. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 119/136 vta.).

Sostuvo que la sentencia se equipara a una decisión definitiva porque "el proceso no puede continuar contra ninguno de los codemandados y porque la sentencia apelada, a pesar de rechazar *in limine* la demanda, trató y resolvió cuestiones sustanciales que, de quedar firmes, impedirían el planteo del asunto ante otra instancia judicial".

En cuanto a la cuestión constitucional, la parte actora sostiene que "en la causa se ha controvertido la interpretación y aplicación de los arts. 56, 78, 106, 110, 121, 122 y 123 de la CCBA y es indudable que los agravios planteados remiten a la consideración de preceptos constitucionales, pues se vinculan con el diseño institucional, misiones y competencia, forma de designación, destitución y responsabilidad de quienes detentan los poderes públicos locales y, básicamente, con el funcionamiento del servicio de justicia" (fs. 123). Agregó la tacha de arbitrariedad por: *a)* no haberse aplicado las normas que regulan expresamente la materia debatida, y *b)* por carecer de adecuada fundamentación. También invocó el GCBA la doctrina de la gravedad institucional.

El recurrente sostuvo que el fallo interpretó y aplicó irrazonablemente los arts. 78 y 110 de la CCBA para decidir que no existe caso o causa judicial en los términos del art. 106 CCBA y así desechar la posibilidad de llevar adelante una demanda civil contra un juez si él no es previamente suspendido o destituido por el mecanismo previsto en el art. 121 de la Constitución local. La crítica del GCBA consideró inaplicable en la jurisdicción local la jurisprudencia del fallo "Irurzum" y la doctrina citada. Postuló que el art. 78 de la CCBA no conlleva la inmunidad de proceso civil contra los jueces y en ningún caso puede justificar un rechazo *in limine* (fs. 130 y vta.), ya que bajo el esquema constitucional local "la tensión entre la inmunidad judicial y el derecho al acceso a la justicia no puede ser resuelta de igual modo [que en el orden nacional], porque la Constitución local ha sido especialmente enfática, por un lado, al garantizar el acceso a la justicia y, al mismo tiempo, en asegurar la responsabilidad de los funcionarios" (fs. 129 vta.).

El GCBA también cuestionó el fallo por establecer "que no es posible demandar personalmente a los jueces por los daños ocasionados en el ejercicio de su función, y que por tales daños sólo es posible demandar al Estado" (fs. 132). Considera arbitraria esa conclusión por carecer de sustento doctrinario, jurisprudencial o normativo, y por contrariar lo dispuesto por el art. 16 de la C.N., art. 10 de la CADH, y los arts. 1112 y 1109 del Cód. Civil.

En cuanto al rechazo del recurso en relación con la demanda contra ACCA, el GCBA consideró arbitraria la interpretación dada al art. 188 del CCAyT, y justificó la posibilidad de reclamar los daños por una vía ordinaria, distinta del incidente señalado por el *a quo* (fs. 133 vta. y ss.).

6. La Sala concedió, parcialmente, el recurso de inconstitucionalidad (fs. 138 y vta.). Por un lado, precisó que la parte actora basó su recurso en que se encontraría controvertida la interpretación y aplicación de los arts. 56, 78, 106, 110, 121, 122 y 123 de la CCBA y que sus agravios se vinculan con el diseño institucional, misiones y competencia, forma de designación, destitución y responsabilidad de quienes detentan los poderes públicos locales y, básicamente, con el funcionamiento del servicio de justicia (considerando 2); y, por otro, sostuvo que correspondía admitir el recurso pues se encuentra "en debate la interpretación y el alcance del derecho de defensa" que tuvo relación directa e inmediata con la solución adoptada (considerando 5). Por lo contrario, denegó la concesión del recurso en relación con los planteos de arbitrariedad y gravedad institucional.

7. El GCBA interpuso contra la denegatoria parcial la queja (fs. 196/205 vta.) que fue acumulada a los presentes obrados (fs. 143).

Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de los recursos del GCBA (fs. 208/213 vta.). Sostuvo, al concluir, que "la actora no ha podido superar a través de las vías recursivas intentadas, en ejercicio de su derecho de defensa, el escollo que constituye el haber demandado autónomamente a un juez por haber ejecutado un acto jurisdiccional en ejercicio de sus funciones, sin haber antes procedido a su destitución por los mecanismos de fondo y de forma que la Constitución local prevé" (fs. 213 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Los agravios del GCBA comprometen de modo directo la interpretación y aplicación de diversas cláusulas de la CCBA en las que el *a quo* fundó la sentencia impugnada (arts. 78, 110, 121/123 de la CCBA) que resultó adversa al derecho que el recurrente fundó en las previsiones constitucionales mencionadas.

A su vez, en tanto las objeciones planteadas en la queja aparecen unidas de modo inescindible con aquellas otras que condujeron a admitir formalmente el recurso de inconstitucionalidad corresponde brindarles un tratamiento conjunto (conf. TSJ en "Signes, Hugo Raúl c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 4448/05, sentencia del 6/6/2006).

2. El sistema de inmunidades de los magistrados del Poder Judicial está regulado por los arts. 78 y 110 de la CCBA. El último establece:

"Los jueces y los integrantes del Ministerio Público conservan sus empleos mientras dure su buena conducta y reciben por sus servicios una retribución que no puede ser disminuida mientras permanezcan en sus funciones. Gozan de las

mismas inmunidades que los legisladores. Pagan los impuestos que establezca la Legislatura y los aportes previsionales que correspondan".

El primero, dispone que:

"Ningún diputado puede ser acusado, interrogado judicialmente ni molestado por las opiniones, discursos o votos que emita *en el ejercicio de su función*, desde el día de su elección hasta la finalización de su mandato.

Los diputados no pueden ser arrestados desde el día de su elección y hasta el cese de su mandato, salvo en caso de flagrante delito, lo que debe ser comunicado de inmediato a la Legislatura, con información sumaria del hecho. La inmunidad de arresto no implica la de proceso, ni impide la coerción dispuesta por juez competente para la realización de los actos procesales indispensables a su avance.

La inmunidad de arresto puede ser levantada, ante requerimiento judicial, con garantía de defensa, por decisión de las dos terceras partes del total de los miembros de la Legislatura. La misma decisión se puede tomar por mayoría simple a pedido del diputado involucrado".

Las cláusulas transcriptas, en particular los tramos resaltados, son las que brindan respuesta a los agravios del GCBA. Por intermedio de ellas, el constituyente estableció bajo qué condiciones un juez puede quedar sometido a juicio, en lo que aquí se debate, por actos emitidos en el desempeño de su función como magistrado.

3. Dentro del esquema constitucional aludido los jueces, como los diputados, no pueden ser acusados, interrogados judicialmente ni molestados por las opiniones, discursos o votos que emita en el ejercicio de su función, desde el día de su elección hasta la finalización de su mandato.

La claridad del texto no deja dudas en torno al alcance de la inmunidad acordada en relación con los actos cumplidos en ejercicio de la función jurisdiccional. Es igualmente clara la determinación temporal de la inmunidad en cuestión, ella dura mientras se conserve el cargo.

Así entonces, en el sistema constitucional que nos ocupa, la responsabilidad civil del juez, por actos emitidos en ejercicio de sus funciones, sólo puede ser requerida una vez que el magistrado cesa en su función.

4. En el ejercicio de sus funciones, el juez, recibe la máxima protección. Fuera de ese ámbito, rigen los apartados segundo y tercero del art. 78 en los que el recurrente centra su atención y análisis. Sin embargo, conforme quedó dicho, es el primer párrafo de esa cláusula el que regula un supuesto como el debatido en el que se pretende la reparación de daños originados por una sentencia emitida por un juez en funciones.

Esa solución normativa alcanza a todo aquel que pretenda entablar un proceso contra un juez como consecuencia del ejercicio de las funciones del

cargo, sin que haya razones para apartarse de ella cuando quien demanda al magistrado es el GCBA.

5. El fundamento en que se apoya la inmunidad prevista por el primer párrafo del art. 78 de la CCBA no es otro que asegurar el libre y regular ejercicio de la función judicial. Esa finalidad, acorde a las exigencias del Estado de derecho y del sistema republicano, en el caso de los órganos permanentes del Poder Judicial, se expresa particularmente en la protección de la imparcialidad y de independencia.

Inveteradamente la doctrina judicial ha dicho que "...del examen de una larga y pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema, surge claramente que constituye un requisito indispensable para someter a un magistrado nacional a la jurisdicción de los tribunales ordinarios en procesos civiles o penales que se le sigan por actos realizados en el ejercicio de sus funciones, la previa destitución de aquél mediante el juicio político (...) o el cese en sus funciones por cualquier otra causa (*Fallos,* 1:302; 8:466; 113:317; 116:409; 300:75, entre otros)".

El fundamento expresado en esa línea jurisprudencial señala que "...la inmunidad contra proceso o arresto no es un privilegio que contemple a las personas sino a las instituciones y al libre ejercicio de los poderes" y que "...sin duda, la existencia de la inmunidad jurisdiccional examinada constituye una fuerte restricción al derecho individual de ocurrir ante los tribunales en procura de justicia; pero esta Corte considera que dicha restricción se justifica por la necesidad de asegurar el libre y regular ejercicio de la función judicial, la cual seguramente se frustraría si los jueces estuvieran expuestos a las demandas de litigantes insatisfechos con sus decisiones" (*Fallos,* 317:365), para también destacar que la exención responde a "...razones de orden público, relacionadas con la marcha regular del gobierno, establecida para defender el principio de autoridad" (*Fallos,* 113:322 y 116:412).

A diferencia de lo que postula el GCBA, los precedentes invocados resultan plenamente aplicables al supuesto que nos ocupa en tanto el asunto de autos, conforme quedó dicho, aparece regulado por el primer párrafo del art. 78 de la CCBA. En esas condiciones, la inmunidad acordada a los jueces en relación con los actos emitidos en ejercicio de sus funciones mientras conservan el cargo, es idéntica a la que la CSJN atribuye a las disposiciones del actual art. 53 de la C.N. por cuanto considera que esa cláusula atribuye a las cámaras del Congreso, con carácter exclusivo, la potestad de investigar, en el marco del juicio político, a los magistrados a que se refiere la norma "...por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones".

En suma, la CCBA impide que los jueces sean cuestionados por los actos cumplidos en ejercicio de sus funciones hasta tanto cesen en su cargo. En cambio, mientras son jueces el mal desempeño en que incurrieran sólo puede

ser investigado, a instancias del Consejo de la Magistratura, por el Jurado de Enjuiciamiento.

6. Más allá del esfuerzo argumentativo que se plasma en el recurso no se advierte contradicción alguna entre las previsiones de la CCBA y la regulación federal en la materia. Esa armonía, es consecuencia de la cláusula de supremacía (art. 31 C.N.) que impone observar las garantías aludidas en el punto anterior como inherentes a la organización judicial prevista en la Constitución de la Nación que, en ese aspecto, debe ser y ha sido adoptado por los estados locales de acuerdo con los arts. 5º y 31 de la Carta Magna federal.

7. El GCBA ha cuestionado también el rechazo de la demanda contra ACCA, tachando de arbitraria esa decisión. La Cámara entendió que lo dispuesto por el juez de primera instancia "…no importó sostener la caducidad, renuncia o extinción del derecho del Gobierno; sino de que [*sic*] no constituía la vía intentada la procesalmente prevista" y que, por ende, no resultaba arbitraria la decisión del juez de grado en cuanto disponía que, conforme lo previsto en el art. 188 del CCAyT, el GCBA debía encausar esta pretensión por la vía incidental.

Esa decisión supone afirmar que el cauce procesal contemplado por el art. 188 del CCAyT es el único legalmente previsto para reclamar daños y perjuicios derivados del abuso imputado a la parte que solicitó una medida cautelar posteriormente levantada. Formulada en esos términos, la conclusión a la que arribó el *a quo* provoca, en las circunstancias de autos, un menoscabo directo y de tardía o insuficiente reparación ulterior en relación con el acceso a la justicia requerido por el GCBA para debatir en torno a la indemnización perseguida.

En efecto, el recurrente muestra que la sentencia impugnada no resulta un derivación razonada del derecho aplicable a los hechos comprobados de la causa. Por un lado, aunque la alzada parece haber modificado la sentencia de primera instancia al sostener que allí no se declaró "...la caducidad, renuncia o extinción del derecho del Gobierno" y que el recurrente "...debería reclamar su resarcimiento por vía incidental" el temperamento adoptado no demuestra que las constancias de la causa lo respalden, en tanto el pronunciamiento que revocó la medida cautelar denunciada como fuente de la reparación reclamada a ACCA no refleja que se hubiera solicitado ni decidido una condena, como lo exige el art. 188 del CCAyT, para habilitar la determinación de su monto por la vía incidental a la que remite el fallo impugnado. La ausencia de tales recaudos, soslayados por el *a quo,* tiene aptitud para frustrar el trámite del incidente y con ello, por el transcurso de tiempo involucrado, dificultar la defensa o demostración de los derechos en juego de modo irreversible. Además, por otro lado, el carácter exclusivo de la vía incidental como único cauce previsto para

reclamar la pretensión que nos ocupa viene postulado de modo dogmático y restringe el acceso a la justicia requerido sin demostrar, por ejemplo, que ese régimen procesal mediante el cual quiere ver decidida su pretensión la actora no resultaría idóneo para aventar la posibilidad de que más de un juez, e incluso unos de diversa jerarquía, fueran conducidos a expedirse en relación con una misma situación, posibilitando el escándalo jurídico que representa la emisión de sentencias contradictorias acerca de, en el asunto que nos ocupa, la medida cautelar como posible fuente de los perjuicios reclamados.

8. En tales condiciones, verificada la existencia de cuestión constitucional por afectación del derecho de defensa, el Tribunal no se encuentra impedido de avanzar en la interpretación del derecho infraconstitucional comprometido en la solución del asunto sometido a su decisión (conf. mi voto en "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Verseckas, Emilia María c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)'", expte. n° 3260/04, sentencia del 16/3/2005.

9. Establecido ello, corresponde señalar que el *a quo*, sin mayor explicación, aplicó la regla prevista en el art. 188 del CCAyT *contrario sensu* para sostener, conforme quedó dicho, que el cauce procesal contemplado en esa norma es el único legalmente previsto para reclamar daños y perjuicios derivados del abuso imputado a la parte que solicitó una medida cautelar posteriormente levantada.

Sin embargo, a falta de un texto expreso, el mencionado precepto no puede ser visto más que como un complemento de la acción ordinaria. Es relevante destacar que los principales efectos de la norma analizada son, por una parte, permitir una definición más ágil, extremo más bien de interés para el acreedor, razón por la cual es razonable permitirle elegir una vía que le abre mayor posibilidad de debate sin que ello perjudique a quien resiste la pretensión y, por otra, mantener la decisión en la competencia de los mismos jueces que decidieron acerca de la legitimidad de la medida cautelar, temperamento no inconciliable con un proceso de conocimiento como aquel por el que opta el GCBA. Es decir, ninguno de los objetivos tenidos en mira torna aconsejable interpretar el art. 188 del CCAyT *a contrario sensu* como lo hizo la alzada.

Por las razones expresadas, habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por *i)* admitir parcialmente la queja, *ii)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en relación con el rechazo *in limine* de la demanda entablada contra ACCA, *iii)* revocar la sentencia impugnada en ese punto, *iv)* ordenar que se tramite el juicio en relación con el demandado ACCA, *v)* devolver las actuaciones para que por Secretaría General del fuero CAyT sean remitidas al juez que deberá tramitar la demanda mencionada *vi)* rechazar los recursos en cuanto cuestionan el rechazo del pleito entablado contra el juez demandado.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido, ya que se encuentra cuestionada en forma directa la interpretación y aplicación de distintas cláusulas constitucionales (arts. 78, 110, 121 y 123 de la CCBA).

Asimismo, el recurso de queja debe ser admitido parcialmente, ya que el recurrente logra demostrar la existencia de arbitrariedad en la sentencia de Cámara, más precisamente en cuanto confirma el rechazo *in limine* de la acción contra la Asociación Civil "Casa Amarilla 2005".

Habida cuenta que los agravios planteados en ambos recursos se encuentran íntima e inescindiblemente ligados, serán tratados en forma conjunta a lo largo de este pronunciamiento.

2. Los agravios planteados contra el rechazo *in limine* de la acción resarcitoria interpuesta por el GCBA contra el Dr. Gallardo deben ser desestimados, por los fundamentos expuestos en los aparts. 2 a 6 —inclusive— del voto del Dr. Lozano, a los que me remito y adhiero.

3. En cuanto al rechazo *in limine* de la acción resarcitoria contra la Asociación Civil "Casa Amarilla 2005", considero que los jueces de mérito han incurrido en falta de fundamentación y errores en la aplicación de la normativa procesal vigente, que frustran el acceso a la justicia del GCBA.

3.1. El ordenamiento jurídico prevé, en el plano local, dos vías para plantear una pretensión orientada al resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de una medida cautelar:

Por un lado, el art. 188 CCAyT permite que la parte afectada por una medida cautelar obtenida con abuso o exceso en el derecho, solicite su levantamiento y —al mismo tiempo— la condena a pagar los daños y perjuicios. Si el Tribunal interviniente, además de levantar la medida cautelar, efectiviza dicha condena, la determinación de su monto se sustanciará por el trámite de los incidentes.

Por otro lado, en virtud de lo dispuesto por los arts. 1071 y/o 1109, Cód. Civil, quien sufriere un daño a raíz del ejercicio abusivo de un derecho o de un hecho culposo o doloso —en el caso, la traba de una medida cautelar ilegítima—, puede iniciar un proceso judicial de daños y perjuicios. Si la parte actora es una autoridad administrativa local, el juicio tramitará ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires mediante el procedimiento previsto en el art. 287 y concs. de la ley 189.

La vía prevista en el art. 188 CCAyT no es exclusiva, ya que dicho carácter no surge de los términos utilizados por la citada norma, y tampoco cabe arribar a esa conclusión mediante una interpretación restrictiva del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que en estos casos siempre debe privilegiarse

la hermenéutica que permita un amplio acceso a la justicia, en desmedro de aquella que lo obstaculice.

En conclusión, la parte afectada por una medida cautelar puede solicitar un resarcimiento pecuniario *i)* en el marco del mismo proceso en el que se decretó la medida, solicitando la condena conjuntamente con el pedido de levantamiento de la medida y tramitando la determinación de los daños por la vía incidental, *ii)* o en un nuevo proceso iniciado con posterioridad. Así lo entiende prestigiosa doctrina y jurisprudencia, según la cual "...(L)a circunstancia de que el afectado por la medida hubiese omitido plantear su pretensión indemnizatoria en la oportunidad prevista por el art. 208 del CPCCN, no obsta a la posterior promoción de un juicio sumario a los mismos fines que la norma contempla, con sustento en lo dispuesto por los arts. 1067, 1068, 1072, 1083, 1109 y concs. del Cód. Civil, en cuanto disponen que todo aquel que causa un daño ya sea con intención o por su culpa o negligencia, está obligado a indemnizarlo; en tal caso el plazo de prescripción que determina el art. 4037 del Cód. Civil, comienza a partir del momento en que se encuentra firme la sentencia que rechaza la demanda..." (Arazi, Roland —dir.—: *Medidas cautelares*, 2ª ed. act. y ampl., p. 40, Astrea, Buenos Aires, 1999; en el mismo sentido: CNCom., Sala A, 12/5/1989, "Freund, Jorge E. c/Rachovsky Roberti, Francisco", *LL*, 1991-C, 298).

3.2. Nuestro ordenamiento jurídico permite, en varios supuestos, que el reclamante disponga de distintas vías alternativas —no exclusivas— para plantear una pretensión procesal.

Para citar a título enunciativo algunos ejemplos, el afectado por un acto administrativo manifiestamente arbitrario o ilegal, puede iniciar una acción de amparo, pero también puede optar por iniciar una acción ordinaria de nulidad de acto administrativo. Asimismo, la víctima de un delito podrá solicitar y obtener una indemnización por el daño material y/o moral sufrido en el marco del juicio penal (conf. art. 29, inc. 2º, C.P.), o puede iniciar un juicio autónomo de daños y perjuicios que tramitará ante el correspondiente tribunal con competencia en lo civil.

No siempre existe una única vía exclusiva para plantear una pretensión, sino que en distintas ocasiones suele ocurrir que existen dos o más vías alternativas, y el reclamante puede optar por aquella que considere más idónea.

Con respecto a la responsabilidad ante daños causados por medidas cautelares, cuando el reclamante es una autoridad administrativa local, existe una vía sencilla y rápida para reclamar la responsabilidad —la prevista en el art. 188 CCAyT—, pero también otra que permite un debate más amplio en cuanto a los hechos y las pruebas —la vía ordinaria prevista en el art. 287

CCAyT—. La elección de una u otra vía procesal corresponde exclusivamente al accionante.

3.3. En este proceso, el fallo de primera instancia decretó, y la Cámara confirmó, el rechazo *in limine* de la acción contra la Asociación Civil "Casa Amarilla 2005" por considerar que la única vía idónea para reclamar la responsabilidad era la prevista por el art. 188 CCAyT (véase punto IV.B. de la sentencia de primera instancia —fs. 72 y vta.— y apart. 11 de la sentencia de Cámara —fs. 112 vta.—).

Pero como en el otro proceso el GCBA logró el levantamiento de la medida cautelar pero no solicitó contemporáneamente —en los términos del art. 188 CCAyT— la condena a resarcir los daños sufridos, el rechazo *in limine* de la presente acción impide que pueda ser planteada judicialmente la pretensión del GCBA, como sugiere el juez de primera instancia al sostener que la instancia prevista en el art. 188 "...en principio parece temporáneamente precluida..." (fs. 72 vta.).

La Cámara, al sostener que "...el argumento del juez no importó sostener la caducidad, renuncia o extinción del derecho del Gobierno; sino de que no constituía la vía intentada la procesalmente prevista..." (fs. 112 vta.), incurre en una interpretación errónea de las normas procesales aplicables y de las consecuencias de la sentencia de primera instancia. En efecto, para que sea procedente la vía prevista en el art. 188, el reclamante debe pedir la condena a pagar los daños *en el mismo momento* en que pide el levantamiento de la medida cautelar, cosa que el GCBA no hizo, por ende la Cámara se limitó a revocar la medida cautelar pero no incluyó ninguna condena a pagar daños y perjuicios (véase sentencia obrante en copia a fs. 27/28). Por lo tanto, al no cumplirse con las exigencias previstas en el art. 188 CCAyT —solicitud de condena por la parte afectada, y declaración de condena del tribunal que deja sin efecto la medida cautelar—, el incidente previsto en dicha norma —que para los jueces de mérito es una vía procesal exclusiva y excluyente— resulta inviable.

En virtud de lo expuesto, cabe concluir que la sentencia de Cámara efectuó una interpretación arbitraria del art. 188 CCAyT, con grave afectación del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente —en uno de sus principales aspectos: el acceso a la justicia—, ya que le impide al actor replantear su pretensión en otro proceso, al haber señalado una vía y una oportunidad para reclamar los daños y perjuicios ya perimida. En consecuencia, corresponde admitir los recursos de queja e inconstitucionalidad y revocar, en este aspecto, la sentencia de Cámara.

4. Por las razones expresadas voto por:

– Hacer lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad planteados por el GCBA en lo atinente al rechazo de la demanda contra Asociación Civil "Casa Amarilla 2005" y rechazarlos en lo restante.
– Revocar el fallo de Cámara en cuanto confirmó el punto 2 del dispositivo de la sentencia de primera instancia, y dejar sin efecto la sentencia de primera instancia en cuanto rechazó *in limine* la demanda del GCBA contra la Asociación Civil "Casa Amarilla 2005".
– Devolver las actuaciones para que por Secretaría General del fuero CAyT sean remitidas al juez que deberá tramitar la demanda entablada contra la Asociación Civil "Casa Amarilla 2005".

El juez José O. Casás dijo:

1. Los recursos deducidos por el GCBA deben prosperar, toda vez que en ellos se constata un agravio de naturaleza constitucional mínimamente expresado, en torno a la interpretación de los arts. 56, 78, 106, 110, 121, 122 y 123 de la ley fundamental local y al menoscabo del derecho de defensa en juicio conectado con la arbitrariedad de sentencia que se denuncia a raíz del rechazo *in limine* de su demanda, decisión dispuesta por el señor juez de grado —con apoyo en los arts. 27, inc. 5º, apart. b), 271 y 188 del CCAyT— que luego fuera confirmada por la Cámara por fundamentos parcialmente coincidentes.

Cabe aclarar que si bien los agravios planteados remiten en parte al examen de normas procesales —cuestión que, en principio, excede el ámbito cognoscitivo del recurso de inconstitucionalidad—, entiendo que, en esta ocasión, ellos también se muestran idóneos para dar andamiento al remedio intentado por encontrarse en juego de manera directa —como se dijo— el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, protegidos por la Constitución Nacional y la local.

2. Tanto en el recurso de inconstitucionalidad que viene concedido como en la queja que mantiene ante este estrado los planteos de arbitrariedad y gravedad institucional oportunamente denegados por la Sala II, Cámara CAyT, el GCBA se apoya en el dictamen de la señora fiscal de Cámara (obrante a fs. 100/103 vta.) para afirmar que, en el caso, "la facultad de rechazar *in limine* una demanda debe ser juzgada con *'criterio restrictivo'* y que, en realidad, no existe en el CCAyT una norma que permita tomar tal decisión. De modo que la decisión… 'importaría reconocer en los magistrados la posibilidad de establecer, por vía de interpretación, restricciones al acceso a la justicia'" (conf. recurso de inconstitucionalidad a fs. 121 y queja a fs. 198, el destacado obra en el original).

3. Sobre esta cuestión, al confirmar la sentencia de primera instancia, el tribunal *a quo* expresó en el punto 6 de su pronunciamiento que "a diferencia

de lo que opina la señora fiscal ante la Cámara, en ciertos supuestos excepcionales —a los cuales no escapa el presente caso— es dable admitir —como un principio ínsito a la función judicial— la desestimación *in limine* de ciertas pretensiones que, por su naturaleza, carecen del debido sustento constitucional (específicamente sobre el tema *Fallos,* 317:366)". También en el punto 11 de la sentencia de Cámara se expresó que "en ciertos supuestos en los cuales la acción se exhiba como manifiestamente improponible, el juez puede —razonablemente— rechazarla *in limine*".

4. Con relación a la demanda dirigida contra el juez Gallardo, la Cámara hizo hincapié en que el rechazo *in limine* se justificaba, básicamente, ante la ausencia manifiesta de un "caso judicial" (art. 106, CCBA) y a continuación aclaró que consideraba innecesario ingresar en el tratamiento del agravio vinculado al otro fundamento utilizado por el juez de grado para disponerlo, esto es, que no existía en la actualidad una sentencia que declarara el "error judicial" del juez demandado a causa del dictado del embargo de las cuentas del Instituto de la Vivienda por la suma de $ 14.273.426 en la causa 29.564/0, expediente donde tramitaba un amparo iniciado por la Asociación Civil "Casa Amarilla" para lograr el *pronto despacho* de ciertos expedientes administrativos —toda vez que la Cámara sólo había "revocado" aquella decisión por entender que excedía claramente la acción principal impetrada— (conf. punto 7).

4.1. El criterio adoptado para disponer el rechazo *in limine* de la demanda de daños y perjuicios contra el juez mencionado, desde mi punto de vista, se encuentra infundado. Más aún si se tiene en cuenta que este tipo de decisiones, como es sabido, deben escrutarse con particular estrictez.

4.2. En primer lugar, las normas del CCAyT invocadas de manera genérica para respaldar la decisión de rechazo no guardan relación directa con la situación planteada en autos. El art. 27, inc. 5º, apart. b), del CCAyT se refiere a la facultad que los jueces poseen para señalar, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos u omisiones de que adolezca *ordenando que se subsanen dentro de un plazo determinado*, así como para *disponer de oficio las diligencias necesarias para evitar nulidades*. En este expediente los jueces de la causa no han identificado ningún defecto subsanable en la demanda al referirse derechamente a su "improponibilidad objetiva"; tampoco se ha hecho mención de una supuesta nulidad que se intentaría evitar de modo oficioso mediante alguna diligencia, pues, justamente, lo que se decide, de oficio, es todo lo contrario: que el juicio no tramite. Por otro lado, el art. 271 CCAyT se refiere a la verificación de los *requisitos procesales* para interponer la demanda y, de nuevo, faculta al tribunal a *disponer su subsanación* en el plazo que se señale al efecto; recién transcurrido ese plazo —que no puede exceder de diez (10) días— el juez puede desestimar la presentación sin más trámite. Además,

la simple lectura de este artículo del CCAyT me exime de mayores comentarios para poner en evidencia las diferencias que tiene respecto del art. 337, CPCCN, traído a mención por el señor juez de grado.

4.3. En segundo lugar, incluso cuando pudiera reconocerse la facultad excepcional de los jueces de la Ciudad para rechazar *in limine* una demanda de daños y perjuicios, tanto el juez de primera instancia como la Cámara han puesto de resalto la "complejidad" y las "particularidades específicas del caso" (conf. punto 5 de la sentencia de la Cámara y puntos II y III de la decisión del juez de grado). A partir de lo expuesto, para dar sustento argumental a su decisión, los magistrados debieron referirse fundada y detalladamente a la interpretación que —desde su punto de vista— correspondía otorgar a distintos artículos de la Constitución Nacional (5º, 68, 69, 70 y 75, inc. 22), de tratados con jerarquía constitucional (art. 10, CADH), de la Constitución local (56, 78, 106, 110, 121, 122 y 123), a la ley 25.320, al art. 1112 del Cód. Civil, así como a la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Tan peculiar es la cuestión que los profusos argumentos de la decisión de la Sala II de la Cámara se traducen en un tratamiento de las cuestiones involucradas que coincide sólo parcialmente con aquellos vertidos con anterioridad por el juez de primera instancia.

En consecuencia, entiendo que la aludida "improponibilidad objetiva" de la demanda del GCBA, aun desde la perspectiva de los jueces de la causa que la declararon, no surge en forma palmaria del conjunto de disposiciones constitucionales y legales que se consideró aplicable. En este sentido, también debe señalarse que, ante la reconocida "complejidad" del caso, resulta llamativo que se haya dictado sentencia en primera instancia sin haber dado intervención al Ministerio Público Fiscal —órgano constitucional encargado de velar por la defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad (art. 125, CCBA)—, omisión subsanada por la Cámara luego de la apelación de la actora.

4.4. Finalmente, a modo de síntesis, tengo para mí que la fundamentación desplegada por los jueces de la causa para desestimar sin sustanciación la demanda interpuesta por el GCBA parece partir de un argumento básico que no se exterioriza de manera puntual en sus decisiones pero subyace a lo largo de todo el desarrollo que ha tenido el proceso hasta el momento: la denominada "inmunidad" del juez demandado para responder civilmente por los daños que aquí se le atribuyen, mientras permanezca en su cargo, constituiría una cuestión de *orden público* —por ende, indisponible para las partes.

Sin embargo, ése no parece haber sido el criterio adoptado por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación —en cuya doctrina se apoyó el tribunal *a quo* para confirmar el rechazo *in limine*—, al decidir en ejercicio de su

competencia originaria *in re* "Mario Nicolás Tortorelli v. Provincia de Buenos Aires y otro", pronunciamiento del 23/5/2006 (*Fallos,* 329:1881). En aquella oportunidad, el Alto Tribunal federal, cuando un juez provincial de primera instancia manifestó ante una demanda de daños y perjuicios su "voluntad expresa de renunciar a la prerrogativa derivada de su condición de juez para ser sometido a los tribunales ordinarios", al dictar la sentencia definitiva, lo condenó sin brindar mayores explicaciones. Por el contrario, cuando en esa misma causa otro magistrado de la justicia nacional en lo comercial opuso una excepción de falta de legitimación pasiva por considerar que para enjuiciarlo era necesario su previo desafuero, el Tribunal cimero, luego de correr el pertinente traslado a la contraparte, hizo lugar a la misma (conf. sentencia del 17/8/2000, *Fallos,* 323:2114).

4.5. Sentado lo expuesto, sin que surja —al menos con total evidencia— de la Constitución y las leyes que para ser llamado al proceso y eventualmente responder por los daños y perjuicios que se le atribuyen sea ineludible el previo desafuero del juez demandado, ni que además el asunto planteado remita a una cuestión de orden público, entiendo que corresponde: *a)* hacer lugar a los recursos incoados por el GCBA; *b)* revocar las decisiones objetadas, y *c)* devolver la causa a primera instancia para que, previo sorteo de un nuevo juzgado, se disponga la prosecución del proceso y oportunamente se corra traslado de la pretensión de la actora para oír al juez demandado en ejercicio de su propia defensa.

5. En cuanto los planteos recursivos del GCBA orientados a cuestionar lo decidido en relación a la demanda de daños y perjuicios que se intenta dirigir contra la Asociación Civil "Casa Amarilla 2005", también considero que en el caso no se encuentran dadas las condiciones para disponer el rechazo liminar objetado, ya que la improcedencia del reclamo lejos está de exhibirse como manifiesta, al menos en esta etapa del proceso. Sobre el punto, adhiero al voto de mi colega la Dra. Ana María Conde y, por lo tanto, entiendo que también corresponde revocar las sentencias objetadas y devolver las actuaciones para que por Secretaría General del fuero CAyT sean remitidas al juez que deberá tramitar la demanda entablada contra la Asociación Civil "Casa Amarilla 2005".

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. A su turno, el recurso de inconstitucionalidad concedido resulta admisible. En consecuencia, el Tribunal se encuentra facultado para examinar la totalidad los agravios correspondientes.

2. Comparto los argumentos expuestos por el señor juez de trámite Luis F. Lozano, en los puntos 1 a 6 de su voto a los que me remito.

3. El GCBA ha cuestionado también el rechazo de la demanda contra ACCA, tachando de arbitraria esa decisión. La Cámara entendió que lo dispuesto por el juez de primera instancia "…no importó sostener la caducidad, renuncia o extinción del derecho del Gobierno; sino de que [*sic*] no constituía la vía intentada la procesalmente prevista" y que, por ende, no resultaba arbitraria la decisión del juez de grado en cuanto disponía que, conforme lo previsto en el art. 188 del CCAyT, el GCBA debía encausar ésta pretensión por la vía incidental.

Más allá del acierto o error de la inteligencia dada por el *a quo* a la norma de procedimiento citada, el GCBA no demuestra que esa decisión le provoque un gravamen. La Cámara, en su sentencia, entendió, aunque sea implícitamente, que la resolución que dispuso el levantamiento de la medida cautelar había contemplado la declaración de abuso en la solicitud de la medida y la condena al solicitante a pagar los daños y perjuicios. Ello así, debido a que esa es la hipótesis en el que el art. 188 establece que "[l]a determinación se sustancia por el trámite de los incidentes". Así las cosas, toda vez que la interpretación que dio la Cámara a la resolución ordenó el levantamiento de la cautelar que motiva el presente pleito limita la discusión a la cuantificación de los daños ocasionados, el Gobierno carece de un gravamen concreto que le permita obtener una resolución de este Tribunal.

En cuanto a la alegada falta de idoneidad del incidente para realizar las medidas probatorias necesarias en el caso, tal afirmación no está acreditada e, incluso, los arts. 161, 164 y 166 del CCAyT posibilitan un marco probatorio suficiente.

Lo antedicho, sin perjuicio de las defensas que la ACCA pudiera ejercer en el momento que corresponda y por la vía que estime pertinente, toda vez que el rechazo *in limine* de la presente acción le ha impedido participar del *sub judice* y ejercer su derecho de defensa.

En consecuencia, voto por hacer lugar al recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente. Con costas.

Por ello, habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir parcialmente el recurso de queja* y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en relación con el rechazo *in limine* de la demanda entablada contra

Asociación Civil "Casa Amarilla 2005"; revocar en ese punto la sentencia impugnada y ordenar que se dé tramite al juicio en relación con esa asociación.

2º. *Rechazar* los recursos en los demás aspectos.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones a la Secretaría General de la Cámara CAyT, para que sean remitidas al juez que deberá tramitar la demanda entablada contra la Asociación Civil "Casa Amarilla 2005".

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCCI

"VIDAL, MARÍA DEL CARMEN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'VIDAL, MARÍA DEL CARMEN C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'"

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Interpretación de normas infraconstitucionales.
EMPLEO PÚBLICO: Encasillamiento. Principio pro operario. Arbitrariedad de sentencia. Razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

SUMARIOS:

1. Cabe rechazar el recurso de queja si la sentencia de Cámara impugnada buscó apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales, cuestión ajena, por regla, a la competencia de este Tribunal, sin que la recurrente haya logrado demostrar que corresponda hacer excepción a esa regla. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. No puede interpretarse que haya habido una violación al principio de buena fe, ni una conducta de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contraria a sus propios actos anteriores, sino una postura de la administración que decidió resolver los reclamos de los agentes de la Procuración General con un incremento a partir del día 1º/7/1994, a pesar de la sugerencia de la Procuración de abonar las sumas reclamadas por los agentes retroactivamente para evitar acciones futuras, puesto que tal sugerencia del órgano asesor no es vinculante, de modo que las razones que tuvo la administración para optar por esta solución son de oportunidad, mérito o conveniencia, y no aparecen indicios que determinen que su obrar haya sido irregular. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

Se dispone agregar copia de la sentencia dictada en el expte. nº 6259/08 "Gentile Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Gentile, Marcelo José c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", del 17/6/2009, cuyos sumarios se consignan a continuación:

1. Corresponde desestimar el recurso de queja si no se da cumplimiento a la carga de realizar una crítica concreta y detallada del auto denegatorio ni se rebate argumentalmente los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no concederlo. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

2. No es admisible el recurso de queja si no se expone una cuestión constitucional y solo se enuncia una discrepancia con la sentencia de Cámara en cuanto a la valoración que ese tribunal de mérito hizo de los hechos, la prueba y las normas infraconstitucionales que consideró aplicables para fundar la decisión impugnada. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

3. La doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde pueda discutirse cuestiones de hecho o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

4. El recurso de queja es procedente si contiene una crítica concreta, puntual y profunda del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en la que se invoca la afectación de derechos consagrados en la Constitución Nacional, vulnerados por una interpretación "irrazonable, forzada e ilógica" del tribunal de mérito. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

5. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en atención a que el eje de la controversia gira en torno a la operatividad del art. 14 bis de la C.N., o en otros términos a los alcances del principio *pro operari* que es una forma de garantía de igualdad entre quienes trabajan para el Estado y quienes lo hacen para empleadores particulares, cuya efectivización importa respecto del actor el reconocimiento del imperativo legal y constitucional del Estado de darle un correcto encasillamiento acorde a sus tareas y responsabilidades como profesional integrante de la Procuración. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. n° 6671/09 - 28/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora María del Carmen Vidal, en su carácter de agente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con funciones en la Procuración General, promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad (en adelante, GCBA) "por cobro de pesos, derivado de diferencias retroactivas e impagas por nulidad de encasillamiento durante el período transcurrido entre el 1°/4/1992 y el 30/6/1994, reconocidas por el dec. 922/94". Sostuvo, en su escrito promotor de fs. 1/5 vta. de los autos principales (véase también ampliación de fs. 29/31), que la referida norma reconoció su verdadera situación de revista y corrigió un erróneo encasillamiento de su actividad que había sido dispuesto por los decs. 3544/GCBA/91 y 670/GCBA/92, sin embargo, el incremento salarial a favor de los agentes alcanzados (entre los que se encuentra la actora) operó a partir del día 30/6/1994. En virtud de ello, solicitó la nulidad parcial del art. 1º del dec. 922/94 y de la resol. 178/DGRH/94 y, consecuentemente, que se reconozcan y abonen retroactivamente las diferencias adeudadas resultantes de dicho incremento entre las fechas arriba mencionadas, es decir: desde la entrada en vigencia del dec. 670/GCBA/92 hasta la aplicación del dec. 922/GCBA/94.

2. Corrido el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 88/94 vta.). Negó que haya existido error alguno en el encasillamiento inicial, y que la actora haya estado mal encuadrada en el período comprendido entre el 1º/4/1992 y el 1º/7/1994. Argumentó que el dec. 922/GCBA/94 es un acto que "…emana de la razonable discrecionalidad del Ejecutivo de la entonces Municipalidad…" motivado en razones de oportunidad, mérito y conveniencia y dirigido a mejorar la situación escalafonaria y salarial de sus destinatarios a partir de una fecha determinada, pero que no reconoció ningún error anterior.

3. La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y declaró "…el derecho de la actora a percibir las diferencias salariales reclamadas en el período comprendido entre el 1°/4/1992 y el 30/6/1994, con más los intereses que deberán liquidarse conforme a la tasa pasiva que publica en Banco Central de la República Argentina…" (fs. 438/440 y vta. de los autos principales).

4. Frente a lo decidido, se alzó el GCBA (fs. 443 y fs. 458/464). A su turno, la Sala ll de la Cámara CAyT, previa contestación por la actora de los agravios planteados por el GCBA (fs. 468/473), resolvió: "…*I.* Admitir el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia en cuanto declara el derecho de la actora a percibir las diferencias salariales reclamadas y *II.* Imponer las costas, en ambas instancias, a la actora vencida…" (el destacado pertenece el texto original).

Para así decidir consideró —en relación al dec. 922/94— que "…la lectura que propicia la demandante no encuentra sustento en las normas contenidas en el decreto, sino todo lo contrario: el sistema allí establecido no sustituyó ni aclaró el dec. 670/92, sino que más bien importó asignar, en la fecha mencionada y por los motivos expuestos en sus considerandos (véase, en particular, el 4º, que hace referencia a 'razones de equidad'), un puntaje adicional o complementario a los abogados que, en ese momento, cumplían funciones en el ámbito de la Procuración General…" (fs. 475/478 vta.).

5. La accionante articuló recurso de inconstitucionalidad (fs. 481/489 vta. de los autos principales). Los argumentos centrales del escrito recursivo se dirigieron a señalar: *a)* la falta de consideración de fundamentos decisivos de la demanda y de las pruebas que ilustran sobre un claro reconocimiento de la deuda por parte de la demandada; *b)* la existencia de gravedad institucional; *c)* la omisión de ponderar la secuela de actuaciones entre los agentes, la Ciudad Autónoma y organismos gremiales y, aún los propios actos administrativos de la demandada, que llevaban a la conclusión de que había mediado un reconocimiento de la deuda por parte de la demandada; *d)* que el dec. 922/94 y la disposición 178-DGRH-94 tuvieron por objeto "regularizar" la situación de revista de los agentes con la mayor celeridad; por lo que no cabía ninguna duda sobre la retroactividad de las disposiciones correctoras hasta la fecha indicada en el dec. 670/92; *e)* que la interpretación del dec. 922/94 más compatible con el resto de las normas del dec. 670/92 es la que considera que los efectos se producen a partir del encasillamiento anterior; y *f)* que la Administración con su proceder se puso en contradicción con sus propios actos. Los agravios giraron, también, en torno de la arbitrariedad de la sentencia recurrida y de la vulneración de derechos constitucionales (defensa en juicio, debido proceso, igual remuneración por igual tarea y propiedad).

6. Contestado el traslado del recurso de inconstitucionalidad por parte de la demandada (fs. 493/502 vta. de los autos principales), fue declarado inadmisible mediante la resolución de la Cámara obrante a fs. 504/505 de los autos principales, lo que dio lugar a la interposición del recurso de queja que luce a fs. 1/11 vta. de este incidente.

7. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició el rechazo de la queja articulada (fs. 19/20 vta. de esta queja) por haber sido ella presentada extemporáneamente.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La queja deducida por la parte actora, contrariamente a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, ha sido presentada en tiempo oportuno.

En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que:

a) la parte actora fue notificada el día 22/6/2009 de la decisión que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente articulara (véase copia de la diligencia que obra a fs. 506 vta. de los autos principales), y

b) la interposición del recurso de queja fue efectuada ante el Tribunal el día 30/6/2009 (véase cargo estampado a fs. 12 de esta queja).

Ahora bien, a ello debe sumarse que mediante acordada 13/09, del 26/6/2009, este Tribunal declaró inhábil el día 29/6/2009.

Las circunstancias aquí apuntadas bastan para concluir que el recurso de queja fue deducido por la parte actora dentro del plazo fijado por el art. 33 de la ley 402.

2. Ello despejado, lo cierto es que la cuestión traída a conocimiento del TSJ en esta causa es sustancialmente similar a la resuelta recientemente en los autos "Gentile, Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Gentile, Marcelo José c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6259/08, sentencia del 17/6/2009 y "García, Miriam Nora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'García, Miriam Nora c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'" expte. n° 6500/09, sentencia del 28/10/2009.

En este caso, al igual que en dichos precedentes, la sentencia de Cámara buscó apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales, como lo son los decs. 670/92 y 922/94; cuestión ajena, por regla, a la competencia de este Tribunal, sin que la recurrente haya logrado demostrar en el *sub lite* que corresponda hacer excepción a esa regla.

3. Por estos motivos, y los concordantemente expuestos por mi colega la Dra. Ana María Conde en la causa "Gentile" antes citada, a los que adherí, voto por rechazar la queja. Por Secretaría se deberá agregar a estas actuaciones copia de esa sentencia.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, por los mismos argumentos expuestos en su voto y en las causas por él citadas, sustancialmente análogas a la presente. A pesar de la sólida argumentación del impugnante, el recurso interpuesto versa sobre la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales.

2. Tampoco puede considerarse arbitraria la sentencia de la Cámara, puesto que se trata de un pronunciamiento serio y fundado en una interpretación literal del dec. 922/94. Los agravios del quejoso, aunque novedosos y muy bien

expresados, no alcanzaron a demostrar que la sentencia de la Cámara haya sido autocontradictoria o carente de fundamentación. Pasaré a explicar por qué.

El recurrente intentó demostrar una relación de causalidad entre los reclamos de la actora contra su encasillamiento dispuesto por el dec. 670/92, y el dictado del dec. 922/94. En este sentido, alegó que, como resultado de esta relación, esta última norma fue una consecuencia de dicho conflicto, y vino a resolver los reclamos originarios por mal encasillamiento. De ello, dedujo que existiría un derecho adquirido a favor de la actora, a obtener el incremento retroactivamente, desde la entrada en vigencia del dec. 670/92.

Para concluir de esta forma, el recurrente se apoyó, fundamentalmente, en las negociaciones celebradas durante el referido conflicto, en los proyectos que finalmente dieron lugar al dictado del dec. 922/94, y en las notas 6192-PG-95 y 2424-PG-96 enviadas por el entonces procurador general a la Secretaría de Hacienda mediante las cuales solicitó una partida para afrontar el pago retroactivo, en el entendimiento que la aplicación del dec. 922/94 había generado una deuda con el personal profesional y auxiliar entre el 1º/4/1992 y el 30/6/1994. En tal sentido, sostuvo la actora que la administración violó el principio de buena fe, y obró contra sus propios actos.

3. Las argumentaciones anteriormente expuestas, como ya se ha dicho, versan sobre la valoración de los hechos y las pruebas de la causa, y la interpretación de normas infraconstitucionales. Pero además, entiendo que no alcanzan a conmover los fundamentos de la sentencia de la Cámara al punto de tornarla arbitraria.

En primer lugar, aun situándonos en la hipótesis de que el dec. 922/94 fuese el resultado de un conflicto gremial iniciado a raíz del dictado del dec. 670/92, ello no implica que la única forma de resolver dicho conflicto sea el *reencasillamiento* del personal, como lo entendió la actora, pues fue otra la solución adoptada por la administración, de acuerdo a lo que surge del art. 1º del dec. 922/94.

Por otra parte, tampoco considero que las notas emitidas por el procurador general a la Secretaría de Hacienda configuren una manifestación de la voluntad de la administración. La Procuración es un órgano consultivo, y sus dictámenes son actos preparatorios, de asesoramiento jurídico, que no son vinculantes respecto de la autoridad competente de la administración activa que resuelve. Es esta última autoridad la competente para declarar la voluntad de la administración mediante el dictado del acto administrativo pertinente (en el caso, el GCBA, que dictó el dec. 922/94 y lo aplicó en lo sucesivo de acuerdo a la literalidad de lo establecido en su art. 1º, es decir, como una ampliación, a partir del 1º/7/1994, de los términos del dec. 670/92 para el personal que desempeñe funciones jurídicas en la Procuración General).

El art. 1º de la ley 1218, que establece la competencia de la Procuración General dispone que "ejerce la representación y patrocinio de la Ciudad en todo proceso en que se controviertan sus derechos e intereses, defiende su patrimonio, dictamina sobre la legalidad de los actos administrativos e instruye sumarios". De allí se advierten dos de sus funciones primordiales: la de asesoramiento y la de representación en juicio de la Ciudad.

Ahora bien, en el contexto del conflicto gremial descripto por el accionante, una vez dictado del dec. 922/94, el entonces procurador emitió las notas 6192-PG-95 y 2424-PG-96 a la Secretaría de Hacienda. Vale decir que estas notas ni siquiera fueron dictámenes sino meros actos inter-orgánicos, sin embargo de su lectura se advierte que sólo pueden interpretarse como una sugerencia, o un asesoramiento. De hecho, se advierten en ellas que la Procuración *propició* resolver la situación abonando las sumas reclamadas retroactivamente *a fin de evitar futuras demandas judiciales, o un conflicto institucional que se generaría por el hecho de que los abogados de la Ciudad no podrían defenderla porque se encontrarían litigando contra ella*. Pero en modo alguno dichas notas implicaron una declaración de voluntad de la administración en ese sentido. Más aún esto es así cuando simultáneamente, otro órgano de la administración, la Secretaría de Hacienda, se mostró renuente a otorgar la partida solicitada para efectuar el pago.

En síntesis, la Procuración sugirió abonar las sumas reclamadas por los agentes retroactivamente para evitar acciones futuras, pero la administración decidió conceder el incremento a partir de la entrada en vigencia del dec. 922/94, puesto que la sugerencia del órgano asesor no es vinculante y la norma citada así lo estableció. Finalmente los reclamantes iniciaron las correspondientes acciones judiciales y el mismo órgano de asistencia jurídica, ahora en ejercicio de su función de representante en juicio de la Ciudad, litiga defendiendo la postura de la administración, puesto que así lo indica la norma que le da competencia. De todo ello no puede interpretarse que haya habido una violación al principio de buena fe, ni una conducta de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contraria a sus propios actos anteriores, sino una postura de la administración que decidió resolver los reclamos de los agentes de la Procuración General con un incremento a partir del día 1º/7/1994, a pesar de lo sugerido por la Procuración en sus notas, asumiendo de esta forma el riesgo de afrontar acciones en el futuro, como es el caso de la presente. Las razones que tuvo la administración para optar por esta solución son de oportunidad, mérito o conveniencia, y no aparecen indicios que determinen que su obrar haya sido irregular. Ni siquiera las notas del procurador a la Secretaría de Hacienda afirman que otorgar el incremento a partir del 1º/7/1994 sea nulo, sino que ese órgano consideraba *conveniente* abonar el retroactivo a la entrada en vigencia del dec. 670/92, por los motivos anteriormente indicados.

4. De todo lo anteriormente expuesto, se advierte que el recurrente, más allá de sus esfuerzos, no logró presentar un genuino caso constitucional ni demostrar que la sentencia impugnada se encuentre viciada de arbitrariedad. Por ello, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara, y los agravios del quejoso resultaron insuficientes para conmover los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En virtud de ello, voto por rechazar la queja interpuesta por la actora.

Por Secretaría, deberá agregarse copia de la sentencia recaída en la causa "Gentile, Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Gentile, Marcelo José c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6259/08, sentencia del 17/6/2009.

El juez José O. Casás dijo:

1. Coincido con lo expresado por el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, en punto a que el recurso de queja obrante a fs. 1/11 vta. ha sido presentado en tiempo oportuno.

2. Sin perjuicio de ello, entiendo que el remedio incoado no podrá prosperar. Tal como fuera destacado por mi aludido colega, la cuestión planteada en el *sub examine* resulta sustancialmente análoga a la abordada por este estrado en los autos "Gentile, Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Gentile, Marcelo José c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6259/08, sentencia del 17/6/2009 y, más recientemente, en "García, Miriam Nora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'García, Miriam Nora c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 6500/09, sentencia del 28/10/2009.

Así como entonces, debe señalarse que en la presente causa los magistrados de la Sala II, Cámara CAyT hicieron expresa consideración de la pretensión esgrimida y de las normas infraconstitucionales involucradas y sobre estas cuestiones sustentaron un criterio opuesto al planteado por la accionante —esto es, que no correspondía reconocer efecto retroactivo al dec. 922/94 ni el pago de las consiguientes diferencias salariales, en tanto la interpretación de sus términos no permitía entender que éste hubiese venido a enmendar error alguno en la inicial categorización.

Más allá del acierto o error de la conclusión a la que arribó el pronunciamiento cuestionado, los dichos de la recurrente sólo expresan su discrepancia con lo decidido mas no logran demostrar la inconsistencia del razonamiento allí efectuado ni, en consecuencia, la existencia de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

En este punto, resulta oportuno destacar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden

adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos,* 323:3139, entre muchos otros). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal, *in re* "Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad", expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss., entre otros).

La circunstancia apuntada resulta suficiente para sellar la suerte adversa del recurso articulado a fs. 1/11.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta y satisfactoria contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

El eje del recurso en análisis es similar, tanto en los agravios que introduce cuanto en la estructura argumentativa que sostiene el recurrente al que fuera deducido en el expte. n° 6259/08 "Gentile, Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Gentile, Marcelo José c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'" y en el expte. n° 6500/09 "García, Miriam Nora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'García, Miriam Nora c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'".

En el caso en análisis, el recurrente introduce una cuestión constitucional análoga a la que se planteara en los precedentes indicados. Me remito, entonces, a los argumentos y a la solución que propiciara en mis votos en las causas mencionadas.

Por lo expuesto, voto por declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la decisión recurrida y ordenar que un tribunal que garantice el principio de imparcialidad, resuelva la cuestión de fondo de conformidad con los criterios indicados. Costas a la demandada.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja planteada por María del Carmen Vidal.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal en los autos "Gentile, Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Gentile, Marcelo José c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'" (expte. nº 6259/08), de fecha 17/6/2009, como parte integrante de los votos de los jueces Lozano y Conde.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCCII

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'MARATEA, SUSANA E. Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Gravedad institucional. Garantía de defensa en juicio. Debido proceso.

SUMARIOS:

1. La determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y del alcance de las peticiones de las partes son cuestiones que incumben privativamente a los jueces de la causa y, en consecuencia, ajenas a la instancia extraordinaria. *(Voto de los señores jueces José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano).*

2. Las consideraciones vinculadas con la trascendencia institucional (gravedad institucional) no resultan suficientes para tenerla por configurada si no se advierte concretamente —ni fue puesto de manifiesto por el recurrente— de qué manera la decisión podría llegar a comprometer gravemente el interés general. *(Voto de los señores jueces José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano).*

3. El recurso extraordinario federal debe ser concedido pues el criterio adoptado por los magistrados que integraron la mayoría en la anterior instancia había generado la violación del principio de congruencia y la consecuente afectación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso de la parte demandada, situación lesiva que continúa subsistente al día de hoy. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. n° 6484/09 - 28/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) interpuso a fs. 92/110 recurso extraordinario federal contra la resolución de fecha 20/10/2009 mediante la cual este Tribunal, por mayoría, declaró que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no satisfacían los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402 (fs. 78/88).

2. La parte actora contestó el traslado conferido y solicitó el rechazo del recurso intentado (fs. 114/118 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano dijeron:

1. El recurso deducido por el GCBA fue interpuesto en tiempo oportuno, mas resulta inadmisible dado que los agravios planteados no logran configurar una cuestión federal que habilite la instancia extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2. Cabe poner de resalto que las objeciones esgrimidas por la demandada recurrente se vinculan, en sustancia, con la interpretación efectuada por los magistrados de las instancias de mérito sobre las pretensiones contenidas en el escrito de demanda —en particular, respecto de ciertas expresiones allí vertidas que para los jueces implicaron el pedido de pago de intereses sobre los montos adeudados.

Sobre este punto, nuestro Máximo Tribunal ha expresado desde antiguo que lo atinente a la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y del alcance de las peticiones de las partes son cuestiones que incumben privativamente a los jueces de la causa y, en consecuencia, ajenas a la instancia extraordinaria (doctrina de *Fallos,* 270:162; 284:109: 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774; 304:635; 315:1645; entre muchos otros). En consecuencia, asuntos de esta naturaleza resultan, por regla, extraños al control de nuestro Tribunal cimero por la vía del recurso extraordinario federal (*Fallos,* 285:410; 286:87; 291:356; 308:551, entre otros).

Asimismo, corresponde señalar que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos,* 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; entre muchos otros) ya que la relación directa entre lo debatido y decidido y la cuestión que se reputa federal, que la ley

exige, existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (doctrina de *Fallos,* 187:624; 248:129, 828; 268:247), lo que no se verifica en autos. De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por reglas de derecho que no son federales (*Fallos,* 310:2306).

3. Ante la ausencia ostensible de cuestión federal, el GCBA procura introducirla alegando genéricamente la arbitrariedad de la sentencia que pretende poner en crisis. Sin embargo, los argumentos esgrimidos en el escrito impugnativo sólo manifiestan su desacuerdo con la decisión adoptada por este Tribunal con fecha 20/10/2009, mas no exponen motivos concretos que permitan entender que en autos se encuentre involucrada la interpretación de la garantía contenida en el art. 18 de la C.N. a partir de esta causal.

En particular, el GCBA esgrime: "...cabe destacar que los agravios vertidos por mi representada no fueron tratados por la mayoría del Tribunal, que a la alegada arbitrariedad de la sentencia de la Cámara en virtud de su contradicción con otra emanada de la misma sala, y contemporánea a la misma, le dedicó una atención tan solo aparente" (fs. 107). Insiste en que tal omisión convierte a la sentencia en arbitraria y lesiona sus derechos de defensa en juicio, al debido proceso y a la igualdad (fs. 107). Ahora bien, la lectura de la sentencia impugnada (en particular, voto del juez Luis L. Lozano, punto 3; voto del juez José O. Casás, punto 2) permite advertir que el planteo intentado carece de sustento en tanto tal cuestión fue abordada por este estrado, aunque con suerte adversa a la pretensión de la recurrente.

Aquí resulta oportuno recordar que, según el Alto tribunal federal, "(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N." (*Fallos,* 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

4. Finalmente, el GCBA alude a la *trascendencia institucional* (gravedad institucional) que —a su criterio— involucraría esta cuestión (fs. 109 vta.). Pero las consideraciones que formula en este sentido no resultan suficientes para tenerla por configurada, desde que no se advierte concretamente —ni fue puesto de manifiesto por el recurrente— de qué manera la decisión recaída en estas actuaciones podría llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos,* 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

5. Por lo demás, tampoco pueden tenerse por cumplidos los extremos requeridos por los arts. 2°, inc. i) y 3º, incs. b), d) y e) del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN. Así, el GCBA omitió efectuar en la carátula (art. 2°) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i). Y, como se observó en los párrafos precedentes, en oportunidad de desarrollar los fundamentos del recurso, el recurrente no cumplió con las exigencias del art. 3°, relativas a la cuestión federal (incs. b y e). Además, el escrito no efectúa (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) "la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas" (inc. d).

6. Por los motivos expuestos, el recurso extraordinario intentado no puede prosperar. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza Ana María Conde dijo:

El recurso extraordinario federal cumple los requisitos formales exigidos por la normativa vigente.

Ahora bien, en la sentencia dictada el 20/10/2009 consideré que el criterio adoptado por los magistrados que integraron la mayoría en la anterior instancia había generado la violación del principio de congruencia y la consecuente afectación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso de la parte demandada, situación lesiva que continúa subsistente al día de hoy, habida cuenta que en dicha oportunidad este Tribunal decidió, por mayoría, rechazar la impugnación constitucional deducida por la accionada.

En consecuencia —y al igual que lo manifestara en los autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Nicastro, Félix Gustavo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. nº 5904/08, resolución de fecha 5/2/2009; y "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Galli, Andrea Carolina y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 5925/08, resolución del 4/3/2009, entre otros— voto por conceder el recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno local.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 88, punto 2.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCCIII

"TELRED SUDAMERICANA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'GCBA C/TELRED SUDAMERICANA S.A. S/EJ. FISC. – PLAN DE FACILIDADES'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Sentencia definitiva. Gravamen irreparable. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. Los argumentos que ensaya la recurrente para justificar la existencia de sentencia definitiva o equiparable a tal no son más que la reedición de los expuestos en instancias anteriores, los cuales solo expresan la discrepancia de la recurrente con la solución alcanzada, pero no resultan suficientes para rebatir los fundamentos dados en el decisorio, ni para concluir en que el pronunciamiento atacado le genera perjuicios irreparables. *(Voto de los señores jueces José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde).*

2. El carácter de sentencia definitiva no puede ser soslayado ni aun bajo la invocación de vulnerarse garantías constitucionales. *(Voto de los señores jueces José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde).*

Expte. n° 6464/09 - 29/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Telred Sudamericana S.A. (en adelante, Telred) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 407/428) contra la decisión de fecha 7/10/2009 (fs. 394/402) mediante la cual el Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, interpuesta por ésta.

Corrido el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo (fs. 437/454 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde dijeron:

1. El recurso extraordinario planteado por la recurrente no puede prosperar por varias razones.

2. La sentencia de fs. 394/402 rechazó el recurso de queja intentado por Telred tras considerar —fundamentalmente— que el pronunciamiento recurrido no reunía la calidad de definitivo.

La resolución del Tribunal fue dictada en el marco de una ejecución fiscal, a la que resulta aplicable la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Tribunal según la cual, como principio, no constituyen sentencias definitivas las decisiones dictadas en juicios ejecutivos, por la mayor amplitud de debate y prueba que queda expedita en un proceso ordinario posterior. En el caso, Telred no demuestra carecer de la mencionada vía procesal ni encontrarse ante la imposibilidad de iniciar una acción ordinaria donde las cuestiones que aquí plantea puedan ser cómodamente ventiladas, extremo que incumbía a la ejecutada demostrar frente a lo apuntado por el Tribunal en el pronunciamiento cuestionado "…sin desconocer la posibilidad que podría llegar a asistirle a la demandada —dicho ello en términos conjeturales— de plantear, una vez cumplido la totalidad del plan de facilidades extendidas, específicamente, la validez de 'el allanamiento a la pretensión del Fisco' (*sic*) y el efecto neutralizante de la obligación como consecuencia de la exoneración fiscal que invoca, para lo cual necesitaría valerse de un proceso de conocimiento amplio en el que, valga reiterarlo, por un lado, pudiera llegar a justificar la ilegitimidad de la renuncia a alzarse contra la contribución, cuando ella misma, por su obrar discrecional, optó —cualquiera hayan sido sus motivos— por incorporarse a la moratoria y, por otro lado, la equivalencia estricta entre la definición legal de la hipótesis de incidencia tributaria con la hipótesis legal exonerativa contenida en la ley federal de telecomunicaciones, mediante la caracterización de la naturaleza de las figuras de los gravámenes y de los principios contributivos y retributivos que informan cada una de las especies, todo ello en un holgado marco procedimental de debate y prueba…".

Ciertamente, no basta para tener por configurado el requisito de sentencia definitiva o de "sentencia equiparable a definitiva" con señalar que "...el debate de autos y sus sentencias de tres instancias excedieron ampliamente las cuestiones que usualmente se debaten en lo juicios de apremio y en consecuencia se resolvió la constitucionalidad del tributo cuestionado, la supuesta novación y reconocimiento de dicho tributo inconstitucional, lo que constituyen cuestiones que afectan normas federales y derechos constitucionales de la demandada que *no pueden ser revisadas ni en otro juicio ni en otra instancia que no fuera el presente recurso extraordinario por lo que la sentencia recurrida tiene carác-*

ter de definitiva o equiparable a tal puesto que resuelve cuestiones sustanciales de carácter constitucional que no pueden ser revisadas ni ser objeto de otro litigio…" (el destacado pertenece al texto original, fs. 414). Tales razones son insuficientes frente a la circunstancia, por demás evidente, que la sentencia del Tribunal, objeto del recurso federal, no se expidió en relación a tales cuestiones, sino todo lo contrario: sostuvo que determinarlas demandaría adentrarse en el estudio de cuestiones vinculadas al antecedente de la obligación que se reclamaba.

Otros argumentos que ensaya la recurrente para justificar la existencia de sentencia definitiva o equiparable a tal no son más que la reedición de los expuestos en instancias anteriores —entre otros, inexistencia de deuda por encontrarse exenta de abonar el tributo de que se trata; el acogimiento al plan de facilidades de pago por la deuda impaga no importó novación, ni que su parte consintiera dicha de deuda—. Ellos expresan la discrepancia de la recurrente con la solución alcanzada, pero no resultan suficientes para rebatir los fundamentos dados en el decisorio de fs. 394/402, ni para concluir en que el pronunciamiento atacado le genera perjuicios irreparables.

En definitiva, al no lograr Telred demostrar que la sentencia dictada por este Tribunal haga cosa juzgada material con respecto a alguno de los tópicos que plantea, no se vislumbra cuál es, concretamente, el perjuicio que la decisión impugnada le ocasiona, que permita equiparar el pronunciamiento recurrido a uno de carácter definitivo.

3. Desde otra perspectiva, la decisión que ahora se quiere llevar a conocimiento de la CSJN desestimó un recurso de queja por no satisfacer los recaudos establecidos en las disposiciones locales que lo regulan. Corresponde, entonces, aplicar la reiterada doctrina de nuestro Tribunal cimero en cuanto sostiene que las decisiones que declaran inadmisibles recursos deducidos ante los tribunales locales —como principio—, no son revisables en la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conf. *Fallos,* 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros; y TSJ, *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Hernández, Leonardo Javier c/GCBA s/amparo [art. 14 CCBA]'", expte. nº 2184/03, sentencia del 13/8/2003), dado que ponderar si se encuentran reunidos los requisitos de admisibilidad de un recurso local, indudablemente, constituye una cuestión de hecho y de derecho procesal, ajena a la instancia extraordinaria a la que se pretende acceder.

4. Con relación a la alegada arbitrariedad de la sentencia impugnada, el carácter de sentencia definitiva no puede ser soslayado ni aun bajo la invocación de vulnerarse garantías constitucionales, pues como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la invocación de la arbitrariedad o el

desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia del pronunciamiento definitivo (doctrina de *Fallos,* 276:366; 302:890; 304:749; 304:1717; 306:224, 250, 1679; 307:1799; 308:1202; 312:311, entre muchos otros).

5. En cuanto a la gravedad institucional que la recurrente pretende introducir, no puede tenérsela por acreditada, ya que constituye —pese a los esfuerzos de su parte en acreditar lo contrario— una invocación genérica que no logra demostrar que en el caso concreto se encuentren afectados principios institucionales básicos, o que la decisión recaída en estas actuaciones puede llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos,* 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

6. Por lo demás, la presentación de fs. 407/428 no reúne los extremos requeridos por el art. 3º, incs. a) y c) del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, la recurrente no logró demostrar —como se vio— que el pronunciamiento impugnado le ocasionase un gravamen personal, concreto, actual; tampoco que éste no derivara de su propia actuación (inc. c).

7. Por los motivos expuestos, el recurso extraordinario intentado no puede prosperar. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que el recurso extraordinario debe ser denegado por no estar dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el primer párrafo del art. 14 de la ley 48.

La recurrente afirma que las tres instancias locales han tratado los argumentos en que buscó apoyo para sostener que la deuda aquí reclamada es manifiestamente inexistente; situación que, señala, le impedirá replantear esas cuestiones en un proceso ulterior de conocimiento amplio. Empero, esos dichos no concuerdan con las constancias de la causa.

La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia que no hizo lugar a las excepciones planteadas por Telred y mandó llevar adelante la presente ejecución. Para así decidir, sostuvo, en lo que ahora importa, que el tratamiento de los argumentos en que la recurrente fundó la mencionada inexistencia de deuda "…exced[ía] el marco del proceso ejecutivo [porque] en el caso la inexistencia de la deuda no se presenta en forma manifiesta" (fs. 311 vta.). Por su parte, el Tribunal se limitó a no hacer lugar a la queja interpuesta por Telred, v. punto 1 de la parte dispositiva de la decisión del 7/10/2009. Para ello entendió, por un lado, que, en razón de lo reseñado más arriba, no hubo en el *sub lite* disposición

acerca del fondo (o, en otros términos, un pronunciamiento que versara sobre la causa de la obligación) y, por el otro, que la recurrente no había demostrado que esa decisión resultase insostenible. En suma, el Tribunal estimó fuera de su alcance jurisdiccional lo resuelto por la Cámara debido a que no se había acreditado la existencia de los extremos que, excepcionalmente, permiten equiparar una sentencia dictada en un proceso ejecutivo a una definitiva.

Por ello, voto por denegar el recurso extraordinario. Costas a la vencida.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Telred Sudamericana S.A., con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 402, punto 2.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCCIV

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 2— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ESTIGARRIBIA, FEDERICO MILCÍADES Y OTRO S/INFR. ART. 189 BIS C.P., PORTACIÓN ILEGÍTIMA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —APELACIÓN'"

RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. Suspensión del proceso a prueba. Resolución equiparable a sentencia definitiva. Caso constitucional. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Potestades.

SUMARIOS:

1. Corresponde otorgar efecto suspensivo a la interposición del recurso de queja pues la argumentación de la Fiscalía recurrente resulta suficiente para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad deducido contra la decisión de la Cámara que confirmó la suspensión del proceso a prueba pese a la oposición de la Fiscalía, pues

se constata, *prima facie,* la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las previsiones de los arts. 13.3 y 125, CCBA. *(Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del Sr. Luis F. Lozano).*

2. Si bien el efecto suspensivo del recurso de queja solicitado por la Fiscalía recurrente tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en el caso aparecen discutidas potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría ameritar una decisión favorable al interés representado por la peticionante. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

3. Como regla, la interposición de un recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso la recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. nº 6821/09 - 4/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 2 interpuso recurso de queja (fs. 163/171) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 161/162). Este remedio procesal ataca la decisión de la Sala II que confirmó la suspensión del proceso a prueba decidida, en primera instancia y pese a la oposición de la Fiscalía, a favor del Sr. Federico Milcíades Estigarribia.

2. La recurrente, en la queja, solicitó al Tribunal que "declare el efecto suspensivo de la interposición" del recurso directo (fs. 170 vta./171). La Fiscalía General Adjunta confirmó esa solicitud (fs. 180 vta.).

El señor juez de trámite puso a consideración del Tribunal la petición reseñada en el párrafo anterior (fs. 182).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

La argumentación de la recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie,* la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las previsiones de los arts. 13.3 y 125, CCBA.

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con el juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita. Ello así, porque entiendo que la Fiscalía ha invocado razones suficientes para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva los efectos suspensivos que el recurrente solicita.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás, pues si bien el efecto suspensivo solicitado por la recurrente tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en el caso aparecen discutidas potestades que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal, de conformidad con ciertos precedentes de este Tribunal Superior de Justicia —expresamente considerados por la alzada, a fs. 151—, potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría ameritar una decisión favorable al interés representado por la peticionante. Con el efecto suspensivo que se resuelve en esta oportunidad se pretende impedir que el imputado cumpla el compromiso al que se obligó voluntariamente y que, una vez transcurrido el período acordado para la suspensión del juicio a prueba, se dicte una resolución que declare extinguida esta acción y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este

Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso la recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re* "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, los argumentos expuestos por la señora fiscal para dar base a su solicitud se agotan en la simple referencia a la posibilidad de que "se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto, en caso de que el Excmo. Tribunal admita su procedencia" (fs. 170 vta.), sin que haya hecho esfuerzo alguno por desarrollar las razones por las cuales ello sucedería.

En consecuencia, corresponde denegar la petición expuesta a fs. 170 vta./171.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar* efecto suspensivo al recurso interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique en forma urgente, con habilitación de día y hora, y se libre oficio dirigido a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal Contravencional y de Faltas Nº 19, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

En similar sentido se resolvió en el expte. nº 6896/09 "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Rodrigo Cristian y otro s/infr. art. 3º de la ley 23.592'", del 28/12/2009.

CCCV

"MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'VENANCIO, ENRIQUE DAVID S/INFR. ART(S). 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC'"

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento.

Expte. n° 6724/09 - 14/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El juez de primera instancia hizo lugar al pedido de suspensión del proceso a prueba efectuado por la defensa (fs. 21/26), a pesar de la oposición expresa del representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 15/16). Apelada esa decisión por el fiscal (fs. 27/29), la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas confirmó, por mayoría, la resolución recurrida (fs. 45/50). Contra esa decisión el señor fiscal interpuso, ante la Cámara, recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/59) que, al ser denegado (fs. 73/76), motivó la presentación de la queja agregada a fs. 78/86.

2. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, desistió del recurso interpuesto, "…a fin de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario…", debido a que, a su entender, la queja intentada sería rechazada por falta de legitimación del recurrente, en virtud de la doctrina sentada por el Tribunal en la causa análoga caratulada "Vaghi, Sergio Fabian" (fs. 91).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

En atención a los argumentos expuestos por el señor fiscal general adjunto en su dictamen, y de acuerdo a lo establecido en el art. 29, inc. 3°, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja agregado a fs. 78/86.

Así lo voto.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, Dr. José O. Casás.

La jueza Ana María Conde dijo:

Si bien he dicho en múltiples oportunidades que no puede desistirse o mantenerse un recurso que no podía legalmente interponerse (*in re*, mi voto en autos "Saavedra"), la solución que proponen mis distinguidos colegas, en términos prácticos, no difiere de un rechazo formal de esta queja por falta de legitimación del presentante. Hecha esa salvedad, entonces, coincido con tal solución a los fines de evitar discrepancias abstractas.

Por lo demás, frente a una discusión análoga a la propuesta por el señor fiscal de Cámara en estos autos, he considerado que aún no estaban dadas las condiciones para "revisar y/o excepcionar el criterio que invariablemente he sostenido en esta materia" (*in re*, mi voto en autos "Fabre") en cuanto a la legitimación de los integrantes del Ministerio Público Fiscal, afirmación, ésta, que ahora me impide sostener —al menos, con la firme convicción que tuve al votar en el precedente citado en primer lugar, en el párrafo anterior— que resulte absolutamente inviable el mantenimiento de esta queja.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de queja agregado a fs. 78/86.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCCVI

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'INCIDENTE DE NULIDAD EN AUTOS: MONGE, RODOLFO S/ART. 129 1º PÁRR. C.P.'"

RECURSO DE QUEJA: Sentencia definitiva.
Depósito. Beneficio de litigar sin gastos.

SUMARIOS:

1. Es jurisprudencia conteste de este Tribunal que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por

regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de las señoras juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz).*

2. El recurrente no ha esgrimido razones que lleven a equiparar a definitiva la decisión que viene impugnando, pues no ha probado la vinculación de sus agravios con una garantía constitucional sólo susceptible de tutela inmediata. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. No corresponde exigir el depósito que reclama la queja vencida toda vez que el recurrente ha obtenido el beneficio para litigar sin gastos en el proceso que originara su recurso de hecho (art. 34, ley 402). *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. n° 6703/09 - 14/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa de Rodolfo Monge interpuso recurso de queja (fs. 40/50) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 34/35) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 24/32. Dicha impugnación fue presentada contra la resolución que, en lo que aquí importa, confirmó la decisión de primera instancia —de fecha 12/12/2008— que no hizo lugar al planteo de nulidad, formulado por la defensa, con apoyo en la forma —a su entender imprecisa— en que fue realizada la descripción de los hechos investigados, realizada en la audiencia prevista en el art. 161 del CPP (fs. 5/8).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el defensor denunció la violación del derecho de defensa de su asistido. Esta lesión constitucional se habría producido porque, por un lado, la intimación del hecho que realizó la Fiscalía habría sido defectuosa —en tanto no especificaba las fechas en que se habrían desarrollado las conductas imputadas, ni indicaba los nombres de las personas involucradas en los sucesos— y, además, porque la resolución de la Cámara fue arbitraria debido a que, siempre según el recurrente, sólo se apoyaba en un examen parcial e insuficiente de los planteos realizados.

3. La Sala III declaró inadmisible el recurso intentado por entender que no atacaba una sentencia definitiva, ni un auto equiparable a tal, y tampoco lograba introducir ninguna cuestión constitucional apta para habilitar el conocimiento de este Tribunal.

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 54/55), propició el rechazo de la queja debido a que el recurso de inconstitucionalidad no fue dirigido contra a una sentencia definitiva —ni auto equiparable a tal—, y tampoco se configuró en él la existencia de un caso constitucional que permitiera habilitar la vía intentada.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Es jurisprudencia conteste de este Tribunal que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del art. 27, ley 402 (v. gr. "Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—'", expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004). Por lo demás, el recurrente no ha esgrimido razones que lleven a equiparar a definitiva la decisión que viene impugnando, pues no ha probado la vinculación de sus agravios con una garantía constitucional sólo susceptible de tutela inmediata.

2. No corresponde exigir el depósito que reclama la queja vencida toda vez que el señor Monge ha obtenido el beneficio para litigar sin gastos en el proceso que originara su recurso de hecho —conf. fs. 58— (art. 34, ley 402).

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja agregada a fs. 40/50.

El juez José O. Casás dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Al igual que el doctor José O. Casás, adhiero al voto del señor juez de trámite, Luis F. Lozano, pues la presente queja no defiende un recurso de inconstitucionalidad dirigido contra una decisión que pueda ser equiparada a definitiva, en los términos del art. 27, ley 402.

Concretamente la defensa cuestiona el modo como le fue relatada por la Fiscalía la conducta que se le podría llegar a reprochar en juicio, si es que en definitiva se arriba a dicha instancia. Aparentemente esa conducta habría sido cometida en perjuicio de un grupo de niños durante un período extenso de tiempo y estos niños habrían dado su versión de lo sucedido, con detalles que ameritan una investigación profunda acerca de los dichos amenazantes y las exhibiciones indecorosas que pudo haber protagonizado el Sr. Monge hacia aquellos niños que, en principio, habrían interrumpido su descanso. La entidad y seriedad de los detalles expuestos por los menores —que llevaron a la Fiscalía a implantar una consigna policial en el lugar—, objetivamente no permiten

sostener que el imputado no sepa contra qué se está defendiendo, o que esté en juego su debido proceso. La imputación cursada, si bien no resulta muy precisa en cuanto al momento exacto en el cual habría proferido las preocupantes frases y actitudes que se le atribuyen, sí da cuenta —con precisión— de un comportamiento concreto que el imputado no ha intentado refutar, clarificar o desconocer en momento alguno.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja fue interpuesta ante el Tribunal dentro del plazo que fija el art. 33, ley 402, y contiene una descripción de los hechos principales de la causa. Sin embargo, no puede prosperar.

2. Según se observa en el relato del caso, el recurrente se agravia contra las decisiones de las instancias anteriores referidas a un planteo de nulidad de la audiencia prevista por el art. 161 del CPP CABA.

Ahora bien, la resolución que el defensor ataca tiene por única consecuencia la continuación del proceso y los agravios que invoca no se evidencian como de tardía o imposible reparación ulterior. Entiendo que los escasos fundamentos dados por el recurrente para intentar soslayar lo que afirmo no pueden tener acogida favorable.

El Tribunal sostuvo reiteradamente el criterio general que establece que las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen, en principio, sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Enríquez, Rafaela s/infracción art. 68 CC nulidad —apelación—'", expte. nº 3358/04, resolución del 23/2/2005 y sus múltiples citas).

En este contexto, la defensa debía desarrollar en su escrito de queja argumentos sólidos que lograran demostrar que este caso constituye una excepción a la regla, lo que no ha sucedido.

El recurrente menciona reiteradamente la lesión de preceptos constitucionales, básicamente vinculados a la posibilidad de defenderse eficazmente en el proceso. Denuncia, además, la arbitrariedad de la resolución que cuestiona. Sin embargo, su presentación no logra demostrar que los perjuicios que enuncia sean de imposible reparación ulterior —por caso, mediante una absolución en el debate— con lo cual tampoco acredita que la resolución recurrida sea equiparable a definitiva.

Como lo sostiene la CSJN, la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple, en el caso, la ausencia de sentencia definitiva (*Fallos,* 308:62; entre otros).

3. Dado que ya me he manifestado a favor de la exención del pago del depósito cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Feng Chen

Chih s/art. 40 CC —apelación—'", expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003; "Ministerio Público —Defensoría Oficial Nº 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Caro, Maximiliano Daniel s/arts. 61 y 63 CC, apelación'", expte. nº 2197, resolución del 10/9/2003; "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Echagüe, Damián s/violar luz roja y otra'", expte. nº 2279, resolución del 30/9/2003; y "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas Nº 8— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Prescava, David Daniel s/art. 189 bis C.P.'", expte. n° 3562/04, resolución del 25/2/2005.

4. Voto en consecuencia por rechazar el recurso de queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 40/50.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCCVII

"MBAYE, IBRAHIMA Y OTROS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'MBAYE, IBRAHIMA S/INF. ARTS. DE LA LEY 23.098 (HABEAS CORPUS) S/INCIDENTE DE REGULACIÓN DE HONORARIOS'"

REGULACIÓN DE HONORARIOS: Perito intérprete.

Expte. n° 6448-01/09 - 17/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 1 el Sr. Khadime Thioune solicita que se regulen sus honorarios "atento a la labor profesional desarrollada en autos como intérprete de wolof" en este proceso.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Según surge de las copias agregadas a este incidente, el Sr. Thioune fue designado por el juez de trámite como intérprete para desempeñarse en la audiencia convocada por el Tribunal para el día 10/6/2009 (fs. 9). El acta de fs. 11 y 12 da cuenta de la intervención efectiva del Sr. Thioune en el transcurso de la audiencia.

2. El Sr. Thioune se desempeñó como intérprete, a propuesta de los actores, ante la falta de profesionales registrados en los diversos ámbitos consultados por el Tribunal (Consejo de la Magistratura de la Ciudad, Consejo de la Magistratura de la Nación, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación; según consta en los autos principales). No obstante la falta de un título profesional que lo habilite para desempeñarse como traductor del idioma wolof, la labor realizada por él permitió satisfactoriamente que el Tribunal y los demás intervinientes en la audiencia se comunicaran con los actores y ellos, a su vez, con el Tribunal y el fiscal; y que los accionantes comprendieran lo que sucedía en el debate. La audiencia transcurrió entre las 12,30 y las 14 horas.

Si bien no se cuenta con una norma que establezca los aranceles que correspondería fijar en el caso, es dable tener en cuenta que en el ámbito de la Ciudad la ley 20.305 regula el traductorado público profesional y en su art. 29 da las pautas generales para la determinación de los aranceles. El órgano de gobierno del Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad formula, por su parte, una tabla de aranceles mínimos sugeridos para traductores (véase www.traductores.org.ar) que, en cuanto interesa, para "intérpretes en juicios orales" propone un valor de $ 1.078 por hora, con un mínimo de dos horas.

Tomando en consideración que el Sr. Thioune no posee título habilitante, procede fijar sus honorarios en la suma de $ 1.200 en atención a la labor desarrollada y el tiempo insumido para ello.

Los honorarios serán abonados por el Tribunal, por medio de la Dirección General de Administración, a quien se deberá comunicar esta decisión.

Los jueces Ana María Conde y José O. Casás dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Voto por fijar los honorarios del Sr. Thioune, correspondientes a las tareas de traducción que desarrollara en la audiencia del día 10/6/2009, en la suma de $ 2.156 (pesos dos mil ciento cincuenta y seis).

Dado que no existe norma que establezca los aranceles por traducción, considero pertinente la aplicación de los montos sugeridos por el Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad.

Para la actuación como intérprete en juicios orales, dicho organismo estipula la suma de $ 1.078 por hora en caso de que la actuación sea de por lo menos 2 hs (tal como ha ocurrido en autos).

No existen en el país instituciones que expidan título habilitante respecto de algunas lenguas, tal como ocurre con el wolof, lo que resta relevancia a la circunstancia de que el Sr. Thioune no satisfaga ese requisito, cuando, por otra parte, ello no ha sido un impedimento para que desarrollara su tarea de manera idónea.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Regular* los honorarios del Sr. Khadime Thioune, por su actuación como intérprete en esta causa, en la suma de pesos mil doscientos ($ 1.200).

2º. *Disponer* que los honorarios sean abonados por el Tribunal, por medio de la Dirección General de Administración.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique al Sr. Khadime Thioune y se comunique a la Dirección General de Administración.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCCVIII

"GERIALEPH S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'RESPONSABLE DE LA FIRMA GERIALEPH S.A. S/INF. ART(S). 2.2.14 SANCIÓN GENÉRICA LEY 451'"

RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RÉGIMEN DE FALTAS. UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CONTROL DE FALTAS: Cosa juzgada. Impugnación de la multa en sede judicial. Agravamiento de la pena. DEBIDO PROCESO: Derecho de defensa en juicio. Prohibición de la *reformatio in peius*.

SUMARIOS:

1. Tal como se encuentra diseñado el régimen de faltas, los actos emitidos en la primera etapa del procedimiento por los controladores tienen, por su

objeto, naturaleza jurisdiccional y, consecuentemente, una vez firmes gozan de la estabilidad propia de la cosa juzgada judicial, por lo que no pueden ser ni revisados ni modificados. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. En tanto el acto dictado por la Unidad Administrativa de Control de Faltas hace cosa juzgada judicial en relación a aquellos aspectos que no han sido impugnados, dicha revisión se encuentra condicionada por la pretensión del imputado que es el único legitimado para instar la competencia del poder judicial, por lo que el margen de decisión de los jueces posee un piso y un techo, que surgen de la pretensión del imputado y de la decisión de esa Unidad pasada en autoridad de cosa juzgada. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. La pena impuesta para la infracción cuya sanción ahora resiste el recurrente, no puede ser agravada por los jueces de mérito, puesto que la decisión del controlador de faltas de aplicar el mínimo previsto, constituye el techo para ellos. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. La sentencia impugnada que elevó el monto de la multa impuesta por la Unidad Controladora de Faltas conculca el derecho al debido proceso y el derecho de defensa previsto por nuestra carta magna, pues resultaría ilógico concederle al imputado la facultad de impugnación de esa multa, y, al mismo tiempo, exponerlo al riesgo de que por el ejercicio de esa potestad —en ausencia de recurso de la parte acusadora— su situación procesal se vea empeorada, puesto que de esta manera se lo colocaría en la disyuntiva de correr ese riesgo o consentir una sentencia que considera injusta. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

5. La plena vigencia de la garantía de defensa requiere de manera ineludible que toda interpretación de ella se realice tomando como base el principio de buena fe, y el Estado no puede condicionar la vigencia de las garantías exigiendo conductas heroicas por parte de los administrados, que impongan una autorrestricción en la demanda de derechos en virtud del riesgo plausible de ver su situación agravada. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

6. La adopción de una escala de multa distinta y más gravosa que la aplicada inicialmente por la Unidad Administrativa de Control de Faltas efectuada por la jueza de grado a partir de la valoración de circunstancias que no habían sido contempladas en la decisión del controlador, ni habían sido traídas al juicio por el representante del Ministerio Público Fiscal —que optó por no intervenir en el proceso en los términos del art. 41 de la ley 1217—, generó un resultado sorpresivo en el sujeto involucrado, quien recibió una sanción diez veces más gravosa que la recibida en sede administrativa que intentaba discutir ante los tribunales de justicia, sin haber podido ejercer debidamente su derecho a ser oído. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

7. Si bien los jueces se encuentran habilitados para calificar jurídicamente el hecho imputado por la Unidad de Control de Faltas en el antecedente administrativo (*iura novit curia*), las implicancias para el caso de una modificación sustancial en la escala de la sanción aplicable, cuanto menos, exige que antes

de la audiencia de juzgamiento se haga saber al recurrente que existe la posibilidad de aquella alteración en la valoración jurídica de los hechos por los que fue sancionado, de manera tal que se le permita el ejercicio eficaz de la defensa en juicio. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

8. El "pase" de las actuaciones administrativas a sede judicial previsto por la ley 1217 tiende a garantizar los derechos del imputado mediante la rápida intervención de un órgano imparcial e independiente que resuelva en forma definitiva la cuestión debatida, y ello no impide que los magistrados intervinientes encuadren jurídicamente el hecho sometido a su juzgamiento y decidan una condena más gravosa que aquella discutida en un inicio en sede administrativa, siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa del justiciable de manera adecuada y en momento oportuno; esto es, con previa audiencia del interesado. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

9. La decisión de la Unidad Administrativa de Control de Faltas no constituye una sentencia, ni la solicitud de pase de las actuaciones, para su juzgamiento, equivale a un recurso, porque no son tales, ni en sentido técnico ni en sentido jurídico, toda vez que la determinación (art. 21.e, Ley de Procedimiento de Faltas) que dicho órgano lleva a cabo sólo tiene el valor de antecedente administrativo, a los efectos del juzgamiento (art. 25, LPF) y contra aquélla no existen recursos de ningún tipo (art. 26, LPF). *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

10. La prohibición de la *reformatio in peius* no opera entre la actuación administrativa y la judicial, puesto que ambas actuaciones, en el marco legal vigente en la materia objeto de este proceso, aunque subsidiaria una de la otra, son independientes entre sí, de modo que dicha prohibición no puede ser opuesta a la Justicia con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas para limitar el alcance de la intervención y jurisdicción que ejerce en esta materia (art. 27, LPF). *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

11. La Justicia no puede restringir la intervención requerida sólo para convalidar lo actuado ante la instancia administrativa única, obligatoria y previa al juzgamiento de las faltas (art. 13, LPF), sino que a los jueces de esta Ciudad les incumbe la improrrogable función de determinar jurisdiccionalmente la responsabilidad de los infractores al Régimen de Faltas y las sanciones que les corresponden por sus actos. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

12. El Constituyente de la Ciudad ha declarado su intención manifiesta de judicializar la materia de faltas y al margen de que su procedimiento ha sido estructurado por el legislador en dos etapas y con instancias de muy distinta naturaleza, es decir, una administrativa y dos jurisdiccionales, lo cierto es que la actuación jurisdiccional, aunque subsidiaria de la instancia administrativa, no se circunscribe a lo que el funcionario de la Administración entiende con carácter provisional. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

13. Todo infractor tiene derecho a un juicio justo y respetuoso de su debido proceso pero ese derecho no comprende la posibilidad de mantener el estado anterior a la intervención judicial que voluntariamente reclamó, ni abarca la inmutabilidad de la sanción que fue determinada luego de una estimación o encuadre inadecuado por parte de la Administración, pues lo contrario importaría concluir que "el pase" de las actuaciones no perseguiría la justeza o certeza de dicha determinación administrativa, sino que sólo operaría, en la práctica, como una simple súplica para mejorar o revertir una situación particular y no para determinar la verdad objetiva del caso concreto, verdad objetiva que —por lo general— suele reclamársele a todo magistrado, cuando se solicita su intervención. *(Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde).*

Expte. nº 6408/09 - 21/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La apoderada de Gerialeph S.A. interpuso recurso de queja (fs. 2/19) contra el auto de fs. 64/65 que denegó el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 54/62. Este último remedio procesal fue dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones que, en lo que aquí interesa, confirmó la condena impuesta a la recurrente por la infracción prevista en el art. 2.1.2 de la ley 451 (acta de comprobación, serie 2, n° 1.110.214) y la multa de $ 10.000, decidida en primera instancia (fs. 38/43).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la recurrente denuncia principalmente que la decisión recurrida ha lesionado la prohibición de la *reformatio in peius* (fs. 54 y 57 vta. y ss.), en tanto convalidó la imposición judicial de una pena más severa que la aplicada en la instancia administrativa (la multa establecida por la controladora de faltas en la suma de $ 1.000 fue elevada en sede judicial a $ 10.000). Esta situación, a su juicio, torna arbitraria la decisión recurrida y afecta, además, su derecho de propiedad, la garantía de defensa en juicio, el principio de razonabilidad de los actos jurisdiccionales y el sistema acusatorio. Asimismo, denunció que los camaristas no habían tratado este último agravio, que estaba basado en la falta de intervención del Ministerio Público Fiscal en este proceso y en que nada dijo respecto de la multa impuesta por la Controladora interviniente. Por esa omisión, sostuvo que se había afectado el debido proceso y el derecho de defensa del encartado.

3. La Sala III declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad intentado, debido a que entendió que la firma recurrente no había logrado exponer un caso constitucional que habilitara la competencia del Tribunal (fs. 64/65).

4. El fiscal general adjunto, en cambio, al contestar la vista conferida, sostuvo que la defensa presentó un caso constitucional suficiente para la apertura de la instancia de excepción, aunque no por afectación de la *reformatio in peius*, sino del principio acusatorio: dado que la intervención judicial no puede ser entendida, a la luz de nuestro sistema constitucional, como una instancia de apelación sino como una situación originaria, como consecuencia del sistema acusatorio vigente y del principio de determinación también contemplado en el art. 13, inc. 3°, CCBA, el tribunal no podía exceder los límites de la pretensión (fs. 83). Por ello, se expidió a favor de la apertura del recurso y solicitó que se declare la nulidad del fallo recurrido, para que se dicte otro ajustado a los términos de la pretensión oportunamente expuesta por la representación del Poder Ejecutivo (fs. 83 vta.).

5. La recurrente, en dos presentaciones posteriores a su queja (fs. 66 y 72), solicitó al Tribunal la suspensión de las actuaciones tendientes al cobro de la multa cuestionada. El Tribunal no hizo lugar a la petición (fs. 74/76). Posteriormente, los autos pasaron al Acuerdo a fin de resolver la queja interpuesta (fs. 84).

6. Atento lo solicitado por el señor juez José O. Casás, y consultados los restantes miembros del Tribunal, el día 3/9/2009 se dispuso librar oficio a la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas a fin de requerir los autos principales y, asimismo, se dejó sin efecto el llamado de autos al Acuerdo (fs. 85). Una vez recibidos, la causa volvió a estar en condiciones de ser resuelta (fs. 90).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Al expedirme en relación con pedidos anteriores del recurrente, orientados a obtener la suspensión de estas actuaciones sostuve, en disidencia con mis colegas, que "[l]a queja articulada a fs. 2/19 demuestra que el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la sentencia de la Sala III PCyF —que, en lo que ahora importa, confirmó la condena impuesta a la recurrente por la infracción prevista en el art. 2.1.2 de la ley 451— compromete la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales (v. gr. art. 13 y 106 de la CCBA y 17, y 18 de la C.N.)" ello porque, conforme destaqué, "[l]a sanción cuestionada constituye el ejercicio de una función materialmente jurisdiccional, aun cuando en su origen aparezca encomendada a un órgano administrativo como lo son

las UACF (ley 1271). En tanto Gerialeph sostiene que la multa establecida por la controladora de faltas nº 2 en la suma de $ 1.000 fue elevada, de oficio en sede judicial, a $ 10.000 su agravio está directamente relacionado con los arts. 13.3 y 106 de la CCBA".

2. En tal contexto, las razones dadas conducen a reiterar que la queja debe ser admitida y, por los motivos que expondré, también propiciaré hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por Gerialeph S.A.

3. La ley 1217, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada, estructura el procedimiento de faltas en dos etapas: una primera, que transcurre ante la autoridad administrativa (UACF); y una segunda, ante los órganos permanentes del Poder Judicial.

Tal como se encuentra diseñado este régimen, los actos emitidos en la primera por los controladores tienen, por su objeto, naturaleza jurisdiccional y, consecuentemente, una vez firmes gozan de la estabilidad propia de la cosa juzgada judicial, por lo que no pueden ser ni revisados ni modificados (para un desarrollo completo del tema véanse mis votos en "Urfeig, Norberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Urfeig, Norberto c/Consejo de la Magistratura s/revisión de cesantías o exoneraciones de emp. públ.'", expte. nº 5041/06, sentencia del 20/7/2007 y en "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Frávega S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos'", expte. n° 5549/07, sentencia del 2/5/2008). La segunda etapa, a la que sólo se arriba a instancia del imputado, puesto que sólo está prevista la intervención del Ministerio Público Fiscal una vez instada la vía judicial y con carácter optativo (art. 41, anteúltimo párrafo, ley 1217), supone una revisión amplia del acto dictado por la UACF, ante la instancia judicial (conf., en lo pertinente, mi voto en "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'González Báez, Bernardo Javier s/inf. art. 83 (ley 1472)'", expte. nº 5603/07, sentencia del 28/5/2008).

Sin embargo, en tanto el acto dictado por la UACF hace cosa juzgada judicial en relación a aquellos aspectos que no han sido impugnados, dicha revisión se encuentra condicionada por la pretensión del imputado que, como dije, es el único legitimado para instar la competencia del Poder Judicial. En otras palabras, el margen de decisión de los jueces en la segunda fase posee un piso y un techo, que surgen de la pretensión del imputado y de la decisión de la UACF pasada en autoridad de cosa juzgada, respectivamente.

4. Desde la perspectiva que brinda el marco reseñado, asiste razón al recurrente cuando afirma que la pena impuesta para la infracción cuya sanción ahora resiste, no pudo ser agravada por los jueces de mérito, puesto que la

decisión del controlador de faltas de aplicar el mínimo previsto, constituyó el techo a que me referí en el último párrafo del punto anterior.

Aunque la Cámara postula que "el sentenciante goza de amplias facultades para resolver los autos sometidos a su decisión (...) por cuanto lógicamente dichas facultades jurisdiccionales jamás podrían ser acotadas, condicionadas o cercenadas por un pronunciamiento anterior en sede administrativa pues (...) de lo contrario, la instancia judicial se limitaría sólo a convalidar lo actuado y no a determinar jurisdiccionalmente la responsabilidad del infractor" (fs. 41), la interpretación que efectúa del régimen bajo estudio choca con el diseño constitucional del proceso judicial. En efecto, la normativa en juego (leyes 451 y 1217) debe ser leída como integrante de un sistema jurídico que reconoce jerarquías normativas. A partir de ello, entre todas las interpretaciones posibles de tales disposiciones, debe escogerse aquella compatible con la Constitución local y demás normas de jerarquía superior, y no una que la ponga en pugna con ellas, lo que implica, en el caso, que el respeto de las prescripciones previstas en los arts. 13.3 y 106 CCBA exige que los jueces no excedan la medida en que su competencia es habilitada por parte legitimada. Ello es así, aun cuando la solución a la que arribaron los órganos permanentes del Poder Judicial podría estar dotada de mayor acierto jurídico y justicia que la decisión administrativa desplazada, cosa que, no se me escapa, ha estimulado la dirección de la actividad judicial.

En virtud de lo dicho, el pronunciamiento cuestionado constituyó un acto dictado *ultra vires*, que importó un desborde jurisdiccional y, por ello, debe ser revocado (en igual sentido véase mi voto *in re* "Transportes Veintidós de Septiembre SAC s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Transporte 22 de Septiembre SACI s/infr. arts. 6.1.63 violación de semáforos sin poder identificar al conductor. Ley 451'", expte. nº 6037/08, sentencia del 25/2/2009).

5. Establecido lo anterior, surge de las constancias de la causa que la controladora que intervino en la etapa ante la UACF había aplicado, para la falta que nos ocupa, la pena mínima prevista ($ 1.000) que luego fue elevada a $ 10.000 en sede judicial. Conforme quedó dicho, en el marco del régimen bajo estudio, la pena cuestionada debía responder al mínimo legal impuesto por la autoridad de aplicación, toda vez que la decisión de la UACF había pasado, a este respecto, en autoridad de cosa juzgada.

En tales condiciones, el pronunciamiento impugnado debe ser revocado en lo que importó un exceso a dicho límite y fue materia de agravio ante este Tribunal.

En suma, habiendo dictaminado el señor fiscal general adjunto, voto por admitir la queja, ordenar la devolución del depósito obrante a fs. 1, hacer lugar

al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de fs. 38/43 en lo que fue materia de agravio.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal, en el plazo fijado por la ley, y contiene, además del relato de los hechos principales del proceso, una crítica suficiente del auto denegatorio de fs. 64/65.

2. En los presentes autos, la cuestión de fondo a resolver es si se ha conculcado la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio de Gerialeph S.A.

Tal como surge de los resultas, la magistrada de primera instancia al resolver un recurso de apelación interpuesto por Gerialeph a los efectos de impugnar una multa $ 1.000 que le fuera establecida por la Controladora de Faltas, decidió agravar el monto de la multa a $ 10.000, decisión que fue convalidada por la Cámara.

3. Considero que asiste razón a la apelante cuando afirma que "se advierte la conculcación por parte de la sentencia atacada del derecho al debido proceso y del derecho de defensa previsto por nuestra Carta Magna… resultaría ilógico concederle al imputado la facultad de impugnación, y, al mismo tiempo, exponerlo al riesgo de que por el ejercicio de esa potestad —en ausencia de recurso de la parte acusadora— su situación procesal se vea empeorada, puesto que de esta manera se lo colocaría en la disyuntiva de correr ese riesgo o consentir una sentencia que considera injusta" (fs. 8).

4. El debido proceso constituye un principio constitucional derivado de la garantía de defensa consagrada por el art. 18 C.N., y aplicable a toda la actividad del Estado —no sólo a la acción penal— que comprometa derechos. Es la consecuencia directa a nivel constitucional del establecimiento de un Estado de derecho, el cual se caracteriza por la motivación de sus actos, y el cumplimiento de los procedimientos requeridos por la ley a fin de proteger a los ciudadanos frente a los actos arbitrarios del poder estatal.

La plena vigencia de la garantía de defensa requiere de manera ineludible que toda interpretación de la misma se realice tomando como base el principio de buena fe. El Estado no puede condicionar la vigencia de las garantías exigiendo conductas heroicas por parte de los administrados, que impongan una autorrestricción en la demanda de derechos en virtud del riesgo plausible de ver su situación agravada, tal como ocurrió en autos.

5. Voto en consecuencia por admitir la queja, devolver el depósito cuya constancia de integración está agregada a fs. 1, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de fs. 38/43 en lo que fue materia de agravio.

El juez José O. Casás dijo:

1. Debo poner de resalto a modo de introducción que coincido con varias de las reflexiones que realiza en su voto mi colega la Dra. Ana María Conde, pues ellas reflejan una visión del Régimen de Faltas vigente en la Ciudad que, en líneas generales, comparto. Por lo demás, esas ideas ya fueron en buena medida exteriorizadas al emitir nuestro voto conjunto en el precedente "Transporte Veintidós de Septiembre SAC s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Transporte 22 de Septiembre SACI s/inf. art. 6.1.63 violación de semáforos sin poder identificar al conductor. Ley 451'", expte. nº 6037/08, resolución del 25/2/2009. Sin embargo, entiendo que los agravios formulados por la recurrente en este caso puntual deben ser atendidos, por las razones que explicaré a continuación.

2. El recurso de queja agregado a fs. 2/19 fue presentado en tiempo y forma y defiende un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa. Además, el recurrente ha planteado un caso constitucional, pues confronta de modo concreto y suficiente la decisión de los jueces de la causa con el derecho de defensa en juicio (arts. 13.3, CCBA y 18, C.N.) en tanto, según relata, la decisión que impugna convalidó un significativo aumento de la sanción impuesta por la UACF a Gerialeph S.A. en sede administrativa —de multa de $ 1.000 a multa de $ 10.000—. El incremento de la sanción dispuesto en sede judicial obedeció a la aplicación al caso del agravante previsto en el último párrafo del art. 2.1.2, ley 451, en base a circunstancias que no fueron consideradas por la decisión del controlador que motivó la solicitud del pase de las actuaciones a la justicia Contravencional y de Faltas (art. 24, ley 1217).

3. El procedimiento de faltas en la Ciudad posee ciertas particularidades que se encuentran establecidas en la ley 1217 —cabe aclarar que ninguna de sus previsiones ha sido tachada de inconstitucional en el caso—. En el citado art. 24 de dicha ley se prevé que la parte legitimada puede solicitar el *pase de las actuaciones* administrativas a la sede judicial, para discutir aquellas imputaciones efectuadas por el controlador de la UACF. Según el art. 25, ley 1217 las actuaciones servirán de *antecedente administrativo* a los efectos del juzgamiento. Es por ello que ya he sostenido, junto a la Dra. Ana María Conde en el precedente citado en el punto 1, que la mera invocación de la lesión a la prohibición de la *reformatio in peius* no resulta idónea para configurar un verdadero caso constitucional, en tanto ella no puede ser trasladada sin más a un caso como el de autos, donde lo que se pretende, en realidad, es recortar de manera injustificada el alcance de la intervención que le compete al Poder Judicial en los términos de la ley 1217 (reitero, no reputada inconstitucional)

para efectuar una correcta subsunción legal de los hechos involucrados en el proceso.

4. No obstante lo expuesto, entiendo que la adopción de una escala de multa distinta y más gravosa que la aplicada inicialmente por la UACF (que va de 500 a 2.000 unidades fijas) efectuada por la jueza de grado a partir de la valoración de circunstancias que no habían sido contempladas en la decisión del controlador —esto es, la consideración de que en razón de tratarse de un emprendimiento geriátrico debía aplicarse al caso el agravante previsto en el art. 2.1.2, ley 451—, ni habían sido traídas al juicio por el representante del Ministerio Público Fiscal —que optó por no intervenir en el proceso en los términos del art. 41 de la ley 1217 (fs. 166, autos principales)—, generó un resultado sorpresivo en el sujeto involucrado, quien recibió una sanción diez veces más gravosa que la recibida en sede administrativa que intentaba discutir ante los tribunales de justicia, sin haber podido ejercer debidamente su derecho a ser oído (la escala de la sanción aplicada en este caso va de 10.000 a 50.000 unidades fijas).

Así la interesada, por ejemplo, no pudo discutir antes de la sentencia de primera instancia la validez constitucional de aquella previsión legal, ni alegar los motivos por los cuales aquel agravante no debía aplicarse del modo en que se hizo, en razón de los diversos sectores del inmueble en los que la infracción fue constatada.

En este sentido, no parece suficiente que el imputado conociera el carácter de "emprendimiento geriátrico" del inmueble donde se constató la irregularidad que derivó en la sanción de multa discutida, circunstancia que surgía del acta de constatación de las faltas en cuestión, puesto que tal carácter no fue incluido en la decisión del controlador como un elemento de la imputación o una situación a raíz de la cual el hecho imputado podía revestir mayor gravedad a la hora de fijarse la sanción.

Si bien los jueces, desde mi punto de vista, se encuentran habilitados para calificar jurídicamente el hecho imputado por la UACF en el antecedente administrativo (*iura novit curia*), las implicancias para el caso de una modificación sustancial en la escala de la sanción aplicable, cuanto menos, exigía que antes de la audiencia de juzgamiento se hiciera saber al ahora recurrente que existía la posibilidad de aquella alteración en la valoración jurídica de los hechos por los que había sido sancionado, de manera tal que se le permitiera el ejercicio eficaz de la defensa en juicio.

De otra manera, el sistema previsto en la actualidad en el régimen de faltas podría resultar más gravoso que uno que, por ejemplo, previera la posibilidad de interponer un recurso en sede administrativa contra la decisión del controlador de la UACF. Nótese que el art. 7º, inc. c), de la Ley de Procedimientos Admi-

nistrativos de la Ciudad exigiría que el acto administrativo que resolviese aquel recurso, en caso de abordar cuestiones no propuestas, fuese dictado mediando "previa audiencia del interesado".

Por lo tanto, si ninguno de los intervinientes en las distintas etapas del trámite previsto en el régimen de faltas que representaron el interés estatal en sede administrativa (UACF) y el interés general de la sociedad, así como la defensa de la legalidad en el proceso judicial (MPF) intimó oportunamente a ese respecto al acusado, la posibilidad efectiva del ejercicio del derecho a ser oído no puede tenerse por cumplida en el caso, al constatarse que el juez de la causa tampoco le corrió en tiempo oportuno un traslado a la interesada sobre el punto.

Resulta menester no perder de vista que con el "pase" de las actuaciones administrativas a sede judicial previsto por la ley 1217 se pretende, básicamente, garantizar los derechos del imputado mediante la rápida intervención de un órgano imparcial e independiente que resuelva en forma definitiva la cuestión debatida. Este objetivo elemental, sin embargo, no impide —según mi interpretación del régimen legal vigente en la actualidad— que los magistrados intervinientes encuadren jurídicamente el hecho sometido a su juzgamiento y decidan una condena más gravosa que aquella discutida en un inicio en sede administrativa. Eso sí, sólo podrán hacerlo cuando se garantice el ejercicio del derecho de defensa del justiciable de manera adecuada y en momento oportuno; esto es, con previa audiencia del interesado.

Las consideraciones expuestas me llevan a participar en esta oportunidad de la solución que propician en sus votos respectivos los señores jueces doctores Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano, consistente en hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos, revocar la sentencia recurrida en cuanto fue materia de agravio y devolver el depósito integrado a fs. 1.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Esta queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ). Sin embargo, ella no puede prosperar porque no presenta un caso constitucional que habilite la instancia pretendida. En el mejor de los escenarios la cuestión constitucional que se propone sólo resulta aparente y no amerita la admisión del recurso de hecho.

El razonamiento del recurrente gira en torno a una supuesta lesión de la prohibición de la *reformatio in peius* debido a que una de las multas que le fue impuesta en la Unidad Administrativa de Control de Faltas, vinculada con la existencia de cables eléctricos expuestos en distintos sectores de un local que funciona como residencia geriátrica, fue elevada de manera significativa por los jueces del fuero con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas que

intervinieron en autos. Esta fundamentación ha sido acompañada por una serie de consideraciones en orden al sistema acusatorio, al derecho de propiedad, a la garantía del debido proceso y al principio de razonabilidad de los actos jurisdiccionales, que, en verdad, aparecen interrelacionadas con aquella primera lesión y no merecen un tratamiento autónomo.

Ahora bien, en mi opinión, el recurrente parte de un razonamiento que resulta desacertado: ni la decisión de la Unidad Administrativa de Control de Faltas constituye una "sentencia", ni la solicitud de pase de las actuaciones, para su juzgamiento, equivale a un "recurso". Ello así porque no son tales, ni en sentido técnico ni en sentido jurídico, toda vez que "la determinación" (art. 21.e, LPF) que dicho órgano lleva a cabo sólo "tiene el valor de antecedente administrativo, a los efectos del juzgamiento" (art. 25, LPF) y contra aquélla no existen "recursos de ningún tipo" (art. 26, LPF). En efecto, tal como ya lo expuse junto a mi distinguido colega José O. Casás (*in re* "Transporte Veintidós de Septiembre SAC s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Transporte 22 de Septiembre SACI s/inf. art. 6.1.63 violación de semáforos sin poder identificar al conductor. Ley 451'", expte. nº 6037/08, resolución del 25/2/2009), no comparto que la prohibición de la *reformatio in peius* opere entre la actuación administrativa y la judicial, puesto que ambas actuaciones, en el marco legal vigente en la materia objeto de este proceso, aunque subsidiaria una de la otra, son independientes entre sí. De allí que tampoco comparto que dicha prohibición pueda ser opuesta a la Justicia con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas para limitar el alcance de la intervención y jurisdicción que ejerce en esta materia (art. 27, LPF).

De acuerdo al régimen legal aplicable, cuya constitucionalidad no ha sido controvertida por el quejoso en momento alguno, el infractor cuenta con la alternativa de conformarse con la determinación que la UACF efectúa con relación a un hecho verificado por la Administración en ejercicio del poder de policía —determinación que es llevada a cabo por un funcionario jerárquico, dependiente del Poder Ejecutivo local, sobre "la existencia de la infracción", "las disposiciones legales infringidas", "la sanción aplicable" y "la modalidad de cumplimiento" (art. 21.e, LPF)— o "tiene derecho a solicitar el pase de las actuaciones para su juzgamiento" (art. 24, LPF). Dicho con otras palabras, la ley le concede la posibilidad de resolver su situación de manera extrajudicial —efectuando un "pago voluntario", cuando la infracción así lo permita, o bien consintiendo la sanción que la Administración considera adecuada al hecho que se le atribuye— o judicial en el supuesto de que se haya concluido la vía administrativa. Sin embargo, el hecho de que la Administración haya emitido opinión sobre la sanción que —conforme el mayor o menor grado de acierto del funcionario interviniente— resultaría aplicable al caso, para nada limita al Poder Judicial, al cual el GCBA, por una doble decisión expresa del presunto

infractor (art. 24 y 42, LPF), le somete a consideración, para su juzgamiento, los *hechos* que ha verificado y que considera violatorios del RF de acuerdo a su particular interpretación de esta materia, pero esos *hechos* pueden no ser considerados faltas, pueden ser desvirtuados por el infractor durante el juicio o pueden merecer una calificación distinta y con ella una sanción distinta (en especie o cantidad). La intervención del Poder Judicial en esta materia viene así a evitar abusos o excesos, pero también tiene como fin evitar errores en la "determinación administrativa" a partir del "juzgamiento" que el infractor no pretendió eludir, sino casualmente instar. Es preciso recordar que la Justicia no puede restringir la intervención requerida sólo para convalidar lo actuado ante "la instancia administrativa única, obligatoria y previa al juzgamiento de las faltas" (art. 13, LPF), sino que a los jueces de esta Ciudad les incumbe la "improrrogable" función de determinar jurisdiccionalmente la responsabilidad de los infractores al RF y las sanciones que les corresponden por sus actos (*in re*, mi *obiter dictum*, "General Tomás Guido S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Gral. Tomás Guido S.A. s/infr. violar luz roja y otras —apelación—'", expte. nº 4080/05, resolución del 14/12/2005).

El Constituyente de la Ciudad ha declarado su intención manifiesta de judicializar la materia de faltas y al margen de que su procedimiento ha sido estructurado por el legislador en dos etapas y con instancias de muy distinta naturaleza, es decir, una administrativa y dos jurisdiccionales —por razones de oportunidad, mérito o conveniencia que escapan a la discusión de autos, por ejemplo, para no sobrecargar en exceso o demasía el sistema judicial—, lo cierto es que la actuación jurisdiccional, aunque subsidiaria de la instancia administrativa, no se circunscribe a lo que el funcionario de la Administración entiende con carácter provisional. De lo contrario, no hubiera sido necesario cambiar absolutamente nada de aquello que ya existía en esta Ciudad, con anterioridad a la consagración de su autonomía y a que se diera sus propias instituciones y, en particular, su Poder Judicial.

Según lo expresa la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, "el conocimiento y decisión de todas las causas" (art. 106), de esta o de otras materias regidas por las leyes locales, naturalmente, no ha sido puesto a cargo del Poder Ejecutivo, ni de las UACF que existen bajo su exclusiva órbita, sino que está a cargo del Poder Judicial local. Es más, es necesario señalar que "[e]n ningún caso el Poder Ejecutivo […] pued[e] ejercer funciones judiciales ni arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas" (art. 108), de lo que se sigue que el expediente administrativo que tramita por ante la UACF no puede ser visto como una causa judicial en el sentido utilizado por la Constitución, sino que tal condición la adquirirá cuando, si corresponde,

arribe al conocimiento de los magistrados competentes para juzgar, con amplitud, los extremos que la Administración local tuvo por ciertos.

Pienso que ningún infractor al RF tiene la obligación de conformarse con una resolución que considera injusta o equivocada, pero tampoco puede ampararse ni tiene un derecho adquirido para beneficiarse de la situación en la que se encontraba a causa de esa resolución injusta o equivocada. Dicho de otra manera, todo infractor tiene derecho a un juicio justo y respetuoso de su debido proceso —realizado con plena sujeción a los requisitos procesales que hacen a dicha garantía— pero ese derecho no comprende la posibilidad de mantener el estado anterior a la intervención judicial que voluntariamente reclamó, ni abarca la inmutabilidad de la sanción que fue determinada luego de una estimación o encuadre inadecuado por parte de la Administración. Lo contrario importaría concluir que "el pase" no perseguiría la justeza o certeza de dicha determinación administrativa, sino que sólo operaría, en la práctica, como una simple súplica para mejorar o revertir una situación particular y no para determinar la verdad objetiva del caso concreto, verdad objetiva que —por lo general— suele reclamársele a todo magistrado, cuando se solicita su intervención.

Obiter dictum, en cuanto a la pretendida lesión del sistema acusatorio que el recurrente entremezcla de manera confusa en su razonamiento con la prohibición de la *reformatio in peius*, porque no habría intervenido un fiscal durante el trámite llevado a cabo a lo largo del procedimiento jurisdiccional ni durante la audiencia de juicio, debo decir que dicho cuestionamiento ha sido el fruto de una reflexión tardía, con independencia de que los colegas de la Cámara trataran ese punto. En efecto, la circunstancia de que no interviniera un acusador durante el juicio, aunque cierta, fue conocida con anterioridad a su celebración y fue consentida por la parte, que no cuestionó ni las razones esgrimidas por la fiscal de primera instancia para no tomar "la intervención" requerida, conforme a un criterio general de actuación establecido en la resol. 7/04 de la Fiscalía General, ni impugnó la constitucionalidad de la norma de la LPF que le confiere la posibilidad de abstenerse de intervenir al Ministerio Público Fiscal (art. 41, *in fine*). Todo ello me exime de mayores comentarios, sin perjuicio de reconocer la seriedad que hubiera podido tener un planteo —bien fundado y oportuno— relacionado con ésta u otras garantías y con la alegada necesidad de que, en los procedimientos jurisdiccionales de faltas, intervenga un representante de ese Ministerio.

2. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja en todos sus puntos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

2º. *Revocar* la sentencia de fs. 38/43 en lo que fue materia de agravio.

3º. *Reintegrar* el depósito, cuya constancia de integración está agregada a fs. 1.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remitan las actuaciones a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCCIX

"MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'ALEMÁN, CARLOS ALBERTO S/INFR. ART. 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Sentencia definitiva. Suspensión del proceso a prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. Principio de legalidad.

SUMARIOS:

1. Cuando se trata de interpretar normas y actos locales se encuentra excluida la existencia de cuestión federal, por lo que el alcance que den las provincias a sus leyes locales no es susceptible de revocación mediante el remedio federal. *(Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

2. El recurrente pretende enmarcar sus agravios bajo la doctrina de la arbitrariedad de sentencia y denuncia una supuesta afectación de reglas contenidas en la Constitución Nacional sin advertir que la invocación de arbitrariedad —supuesto excepcional para admitir este tipo de recurso— y de violación de

garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva. *(Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana María Conde y Luis F. Lozano).*

3. Corresponde conceder el recurso extraordinario federal pues la decisión adoptada por los jueces de Cámara respecto del imputado, afecta el principio de legalidad y máxima taxatividad penal, ya que efectúa distinciones que la ley no contiene y priva al acusado de la posibilidad de, al menos, posponer una condena, al privilegiar la oposición del fiscal interviniente a la suspensión del proceso, por remisión a la resol. FG 69/08, norma que no puede sustituir ni alterar la ley aplicable. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. n° 6470/09 - 21/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general interpuso recurso extraordinario federal (fs. 88/106 vta.) contra la decisión de fs. 79/82, emitida el 20/10/2009, mediante la cual el Tribunal, por mayoría, rechazó la queja agregada a fs. 52/65.

2. El señor defensor sostiene que la decisión recurrida es equiparable a una sentencia definitiva "pues sus efectos no son susceptibles de una subsanación ulterior adecuada o suficiente, ya que de negarse por completo la posibilidad de acceder a la Corte, mi asistido se verá impedido de su derecho a otorgarle a este proceso la modalidad alternativa al juicio que la ley le confiere a todo aquel que cumple con los requisitos en ella impuestos" (fs. 89).

Afirma, además, que la decisión del Tribunal es arbitraria y confirma la afectación de los principios de legalidad, imparcialidad, igualdad, razonabilidad, acusatorio, igualdad de armas y, con ello, las garantías de debido proceso y de defensa en juicio.

El señor defensor general cuestiona que el Tribunal —al evaluar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad local— haya empleado un criterio más restrictivo que el que aplicó la CSJN a fin de evaluar la procedencia del recurso extraordinario federal en casos que, según el recurrente, resultan análogos. En este sentido, sus agravios se vinculan a que, a diferencia de lo expuesto por los jueces de mérito, la defensa considera que el Código Contravencional en su art. 45 regula la suspensión del proceso a prueba como un derecho del imputado. Por ello, siempre según el recurrente, resultó inválido coartar el ejercicio de ese "derecho" simplemente porque la Fiscalía —basada en un criterio general de actuación— no consintió la suspensión de este proceso.

3. El señor fiscal general adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisible el recurso porque la defensa no atacaba una sentencia definitiva o auto equiparable a tal, ni presentaba un caso federal. Por último, descartó la aplicación a este caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia (fs. 110/113 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás, Ana María Conde y Luis F. Lozano dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) y, por lo demás, cumple con los requisitos impuestos por la acordada 4/07 de la CSJN. Sin embargo, tal como lo sostiene el señor fiscal general adjunto, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja interpuesta por la defensa en razón de que la decisión atacada por recurso de inconstitucionalidad no era una *sentencia definitiva* ni podía ser equiparada a tal y, además, porque la discusión presentada no involucraba más que una discrepancia sobre la interpretación de normas infraconstitucionales. Las consideraciones vertidas fueron sustentadas en la interpretación de la ley procesal local 402 que reglamenta el trámite y los requisitos de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad que prevé la Constitución de la Ciudad ante esta instancia.

Desde esta perspectiva, resulta aplicable la reiterada doctrina del Alto Tribunal que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria federal (conf. *Fallos,* 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

3. Las razones invocadas por el voto de la mayoría del Tribunal para rechazar la queja interpuesta —ausencia de sentencia definitiva y de caso constitucional— determinan la denegatoria del presente recurso extraordinario federal.

En efecto, según la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (*Fallos,* 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros).

Además, la presentación de la defensa en esta oportunidad tampoco logra exponer una cuestión de naturaleza federal. El recurrente no advierte que sus agravios, en definitiva, trasuntan sólo cuestiones de interpretación del derecho infraconstitucional local (art. 45, ley local 1472), ajenos a la instancia a la que pretende acceder. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido en constante jurisprudencia que cuando se trata de interpretar normas y actos

locales se encuentra excluida la existencia de cuestión federal, por lo que el alcance que den las provincias a sus leyes locales no es susceptible de revocación mediante el remedio federal (*Fallos,* 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre otros).

El recurrente pretende enmarcar sus agravios bajo la doctrina de la arbitrariedad de sentencia y denuncia una supuesta afectación de reglas contenidas en la Constitución Nacional sin advertir que, de conformidad con la jurisprudencia de la CSJN, la invocación de arbitrariedad —supuesto excepcional para admitir este tipo de recurso (*Fallos,* 294:376, entre otros)— y de violación de garantías constitucionales no suple, en el caso, la ausencia de sentencia definitiva (*Fallos,* 308:62; entre otros).

4. Por las razones expuestas, y las brindadas en igual sentido por el señor fiscal general adjunto en su dictamen, sólo resta denegar el recurso extraordinario federal intentado.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera el señor defensor general Mario Jaime Kestelboim debe ser concedido (fs. 86/106).

2. El escrito, oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y es admisible.

3. El recurrente sostiene el carácter definitivo de la sentencia que recurriera ante el Tribunal, la cual "…ha impedido al imputado la posibilidad de acceder legítimamente a un modo de finalización anticipado del proceso (…) afectando de manera irremediable el *principio de legalidad* y *máxima taxatividad legal*, ya que se está privilegiando la oposición fiscal fundada en un criterio general de actuación de la Fiscalía General sobre las condiciones de procedibilidad por sobre las exigencias previstas en la ley" (fs. 94).

4. En este marco, la defensa vuelve sobre la cuestión federal que ya fuera introducida en los recursos de inconstitucionalidad y de queja (fs. 36/45 y fs. 52/65, respectivamente) y que guarda relación directa con la resolución de la causa: interpretación del art. 45 del Código Contravencional en violación de los principios de legalidad, y máxima taxatividad penal.

Como sostuve en los fundamentos de mi voto en la sentencia dictada por el Tribunal respecto del recurso de inconstitucionalidad (resolución del 20/10/2009), "…[l]a decisión adoptada por los jueces de Cámara respecto del imputado, afecta (…) el principio de legalidad y máxima taxatividad penal, ya que efectúa distinciones que la ley no contiene y priva a Alemán de la posibilidad de, al menos, posponer una condena, sin hacer mención de las únicas condiciones que hubieran podido validar la resolución (art. 45 CC). En otros términos, como sucede con la negativa del fiscal interviniente, la única razón por la que

los jueces deniegan la suspensión del juicio remite a la resol. FG 69/08, norma que no puede sustituir ni alterar la ley aplicable...".

Las mismas observaciones merece la decisión que ahora motiva la interposición del recurso extraordinario federal.

5. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el señor defensor general Mario Jaime Kestelboim (fs. 86/106).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal agregado a fs. 88/106.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con lo ordenado a fs. 82, punto 2.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCCX

"CONFEDERACIÓN CORDIC C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD"

ACCIÓN DECLARATIVA
DE INCONSTITUCIONALIDAD: Medida cautelar. Vista al fiscal.

SUMARIOS:

1. La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º, de la CCBA resulta incompatible con el dictado de medidas cautelares. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz).*

2. De hacerse lugar a la medida precautoria solicitada en el marco de una acción declarativa de inconstitucionalidad se estaría otorgando una tutela que la propia sentencia de fondo no podría conceder, por las especiales características de esta acción. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz).*

3. Corresponde correr vista al señor fiscal general por el plazo de cinco (5) días, para que se expida en relación con la admisibilidad formal de la acción declarativa de inconstitucionalidad. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que*

adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).

4. El Tribunal, desde el inicio de su gestión ha decidido acerca de la admisibilidad o inadmisibilidad de las acciones declarativas de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA) sin correr vista al Ministerio Público, criterio adoptado antes de la sanción de la ley 402 que fue receptado por esta norma en su art. 21, último párrafo, cuyas disposiciones no impiden que el Ministerio Público formule oportunamente en su dictamen todas las consideraciones que entienda necesarias. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

5. Las acciones del art. 113, inc. 2º CCBA no dan lugar a procesos adversariales, en los cuales las partes se enfrentan en el marco de una controversia que expresa intereses opuestos, sino que en ellas se trata de conflictos normativos. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. n° 6863 - 1º/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Originarios

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 150/162 se presenta Olga Gómez de Obenaus en el carácter de Presidente de la Asociación "Confederación Cordic", e inicia "acción declarativa de inconstitucionalidad y nulidad del decreto CABA 1835/04, y de cualquier otra norma, ordenanza, resolución y/o disposición complementaria, análoga, concordante o continuadora del mismo" (fs. 150).

Funda la acción en "el art. 17 y concs. de la ley 402, art. 277 y concs. del CCAyT de la Ciudad de Buenos Aires, arts. 1º; 10; 12; 106 y concs. de la CCBA, arts. 17; 18; 19; 31; 75 inc. 5º y concs. de la C.N., decretos PEN 3241/70; 1276/73 y 2268/83, acta del 22/9/1983 entre el Ministerio de Salud Pública y Medio Ambiente de la Nación y la Confederación Cordic de cumplimiento dec. PEN 2268/83; ley nacional 24.061, acta de fecha 28/4/1992 de convenio de cesión del Estado nacional a la Ciudad de Buenos Aires de los hospitales que da cuenta la ley nacional 24.061, arts. 27 a 42 y concs. de la Ley CABA 402, Códigos de fondo" (fs. 155 vta.).

Requiere como medida cautelar que "se ordene no innovar sobre el estado de ocupación por parte de Confederación Cordic del inmueble sito en la calle Combate de los Pozos 2133, Pabellón 2, CABA y/o sito con salida en Av. Caseros 2081 y del permiso de uso otorgado a ésta por el Estado nacional" (fs. 160 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Sin abrir juicio sobre ninguno de los requisitos de los presupuestos de admisibilidad de la demanda, corresponde considerar la medida cautelar solicitada en el punto IX del escrito de inicio.

2. Es jurisprudencia pacífica y reiterada del Tribunal que la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º, de la CCBA resulta incompatible con el dictado de medidas cautelares.

La sentencia en el juicio de inconstitucionalidad, en caso de resultar favorable a la actora, se limitará a la declaración de invalidez de las normas cuestionadas (este Tribunal, *in re* "Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad" en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, 1999, p. 119 y ss., entre muchos otros).

En consecuencia, de hacerse lugar a la medida precautoria solicitada, se estaría otorgando una tutela que la propia sentencia de fondo no podría conceder, por las especiales características de la acción declarativa de inconstitucionalidad (doctrina del Tribunal, en los autos "Doy, Miguel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 52/99, sentencia del 16/6/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, p. 134 y ss.; "Salgado, Graciela Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 826/01, resolución del 22/2/2001; "Villegas, Héctor c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 1276/01, resolución del 28/11/2001; "Unión Transitoria de Agentes S.A. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 1268/01, resolución del 28/11/2001, y "Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 3032/04, sentencia del 21/4/2004, entre muchos otros).

En suma, las particularidades propias de estos procesos impiden trasladar a ellos, sin más, los principios generales respecto de las medidas cautelares propios de los juicios contenciosos (doctrina del Tribunal *in re* "Valdés, Eduardo Félix c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 1542/02, resolución del 12/6/2002).

Por las razones expuestas, la medida cautelar requerida en autos debe ser rechazada.

3. De acuerdo al criterio que expuse al votar en los exptes. nº 5541/07 "Ministerio Público – Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de

Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", resolución del 27/12/2007, y n° 5520/07, "Corporación de Rematadores y Corredores Inmobiliarios – Mutual c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", resolución del 27/12/2007, ocasiones en las que adherí, en lo pertinente, a la opinión del juez Luis F. Lozano, corresponde correr vista al señor fiscal general por el plazo de cinco (5) días, para que se expida en relación con la admisibilidad formal de la acción planteada en autos.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Me adhiero al voto del juez José O. Casás.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Coincido con el juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que no corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada, puesto que, como bien señala mi colega, esa clase de medidas resulta incompatible con el tipo de proceso que aquí nos ocupa.

2. Finalmente, por los motivos expuestos en mi voto *in re* "Corporación de Rematadores y Corredores Inmobiliarios – Mutual c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 5520/07, resolución del 27/12/2007, entre otros, a los que cabe remitirse, corresponde correr vista al señor fiscal general adjunto para que dictamine en relación con la admisibilidad formal de la presente acción.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Coincido con la opinión del señor juez de Trámite respecto de la improcedencia de la medida cautelar solicitada, tal como lo expresara en los precedentes citados por mi colega, a los que me remito por razones de brevedad.

2. Disiento en cambio con relación a la segunda cuestión. El Tribunal, desde el inicio de su gestión ha decidido acerca de la admisibilidad o inadmisibilidad de las acciones declarativas de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º CCBA) sin correr vista al Ministerio Público.

El criterio adoptado antes de la sanción de la ley 402 fue receptado por esta norma en su art. 21, último párrafo que dispone: "Contestado el traslado o vencido el plazo para hacerlo se da intervención al fiscal general por el plazo de diez (10) días para que dictamine. En casos excepcionales, cuando el plazo previsto resulte inadecuado conforme a la naturaleza del acto impugnado, el Tribunal podrá reducirlo o ampliarlo".

Las disposiciones del mencionado art. 21 no impiden que el Ministerio Público formule oportunamente en su dictamen todas las consideraciones que entienda necesarias.

En numerosos precedentes he señalado que las acciones del art. 113, inc. 2º CCBA no dan lugar a procesos adversariales, en los cuales las partes se enfrentan en el marco de una controversia que expresa intereses opuestos. Por el contrario en aquellas se trata de conflictos normativos. En otros términos, los jueces están llamados a decidir si la norma impugnada por la actora se adecua o no a los principios, reglas o preceptos de la C.N. y/o de la CCBA. Y los requisitos exigidos por el art. 113, inc. 2º CCBA y la ley 402 reconocen en estas acciones y en la actuación del Tribunal, peculiaridades que las diferencian claramente de cualquier otro tipo de juicios (conf. "Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 31/99, resolución del 5/5/1999, *Constitución y Justicia*, t. I, pp. 56-60; "Blanco, María Susana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad y nulidad", expte. nº 42/99, resolución del 4/6/1999, *Constitución y Justicia*, t. I, pp. 73-76; "Doy, Miguel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 52/99, resolución del 16/6/1999, pp. 134-136; "Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", expte. nº 49/99, resolución del 16/6/1999, pp. 132-133; "Farkas, Roberto y otro c/Gobierno de la Ciudad de Bs. As. s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 7/99, resolución del 29/6/1999, pp. 148-151).

La ley 31 y sus modificatorias regulan la función del Ministerio Público, desde la perspectiva de otros tipos de juicios que justifican ampliamente, la intervención que se otorga a ese órgano.

3. Por lo expuesto, voto por no hacer lugar a la medida cautelar solicitada y por proseguir el trámite conforme como lo indica la ley 402, ordenando el llamado de autos al acuerdo para que el Tribunal decida respecto de la admisibilidad o inadmisibilidad de la acción interpuesta.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la medida cautelar solicitada por la actora.

2º. *Correr vista* al fiscal general por el plazo de cinco (5) días, para que se expida en relación con la admisibilidad formal de la acción planteada en autos.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y se cumpla.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCCXI

"MÁRMOL, HÉCTOR INFANTE Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/CONFLICTO DE COMPETENCIA"

CONFLICTO DE COMPETENCIA: Competencia del fuero contencioso administrativo y tributario. Amparo. Ejercicio de actividades comerciales.

SUMARIO:

1. Corresponde atribuir la competencia al juez contencioso administrativo y tributario si más allá de las faltas o contravenciones en que pudieran incurrir los actores, los interesados requieren al Poder Judicial local que los ampare en el ejercicio y desarrollo de sus actividades comerciales ordenando a las demandadas abstenerse de seguir ejecutando supuestos actos ilegítimos en sus lugares de trabajo. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás).*

Expte. n° 6864/09 - 9/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Originarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 29/9/2009 los señores Héctor Infante Mármol, Lucía Ángela Galeano, Carlos Raúl Coronel, Juan Carlos Gil y Oscar Marcelo Coronel promovieron demanda de amparo y cautelar ante el fuero en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad (fs. 1/12), contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria), a fin de que se les "devuelvan de inmediato 'nuestros' puestos de trabajo, como así también 'nuestro' mobiliario y documentación privada" utilizada para la venta en la vía pública de panchos y bebidas gaseosas, los cuales según invocan, habrían sido secuestrados por la autoridad el pasado 17 de septiembre del corriente sin orden judicial y sin notificación alguna (fs. 5 vta./6).

Solicitan además que el Gobierno se abstenga de dar de baja los permisos concedidos y respete, en suma, sus derechos a trabajar frente a la fuente de Las Nereidas, en la Costanera Sur (fs. 1, 5 vta./6 y 7 vta., entre otras).

2. La fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 1 propició a fs. 15/16 la incompetencia del fuero con sustento en la doctrina de este Tribunal arribada en las causas "Mercado Romero" y "Casabona".

3. A fs. 17, la jueza a cargo del Juzgado CAyT Nº 7 hizo propios los argumentos vertidos por la señora fiscal y se declaró incompetente.

4. El 22/10/2009 la titular de la Unidad Fiscal Nº 6 en lo Penal, Contravencional y de Faltas opinó que se debería aceptar "parcialmente la competencia para entender en estas actuaciones en lo que respecta a la eventual constatación de faltas que se habrían verificado en el procedimiento llevado a cabo el 17 de septiembre pasado, como así también sobre lo actuado en consecuencia por las autoridades intervinientes en el mismo", y rechazarla "para intervenir en lo ateniente a la medida de no innovar solicitada" (fs. 36/39).

5. El juez en lo Penal, Contravencional y de Faltas a cargo del Juzgado Nº 17 resolvió el 23/10/2009 no aceptar la competencia atribuida por la titular del Juzgado CAyT Nº 7, por entender aplicables la regla general prescripta por el art. 7º de la ley 2145 y los arts. 1º y 2º de la ley 189 (fs. 40/41).

6. A fs. 45 la jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 7, mantuvo su criterio declinatorio de la competencia y ordenó remitir los autos al Tribunal Superior de Justicia "en virtud de la contienda negativa" suscitada.

7. A fs. 50/53, el representante del Ministerio Público Fiscal Adjunto en esta instancia se inclinó por la competencia del Juzgado CAyT N° 7, basado —en sustancia— en la naturaleza de la acción intentada y lo establecido por el art. 7º, ley 2145.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El relato de los hechos expresados por los actores en el escrito inicial, como así también el derecho invocado y el objeto de la cautelar que integran la demanda —que fueran descriptos adecuadamente en el punto 1 de las resultas— indica que debe aplicarse la doctrina arribada por este Tribunal en los autos "Arancibia Cuba, Noemí Cristina c/Fiscalía en lo Contravencional y de Faltas Nº 10 y otros s/amparo (art. 14, CCBA)", expte. nº 5564/07, la cual a su vez poseía notas análogas a las resueltas en los autos: "Argañaraz, Mercedes Jesús y otros c/GCBA (Dirección General de Habilitaciones y Verificaciones) y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia", expte. nº 1187/01, sentencia del 13/9/2001; "Silveira Urrutia, César y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia", expte. nº 3373/04, resolución del 24/11/2004; "Valle, Rubén y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia", expte. nº 3839/05, resolución del 16/3/2005 y "Almeida, Marcelo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia", expte. nº 4756/06, resolución del 14/7/2006.

2. En dichas oportunidades el Tribunal consideró correcto atribuir la competencia al juez contencioso administrativo y tributario puesto que "más allá de las faltas o contravenciones en que pudieran incurrir los actores (...), los interesados requieren al Poder Judicial local que los ampare en el ejercicio y desarrollo de sus actividades comerciales (...)", ordenando "a las demandadas abstenerse de seguir ejecutando supuestos actos ilegítimos en los lugares de trabajo de los actores".

3. En efecto, del escrito de demanda se desprende nítidamente que la pretensión formulada por los actores consiste no sólo en la restitución de los elementos que les habría secuestrado la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria el 17 de septiembre del corriente, sino además limitar la futura actuación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —principalmente en cuanto a la realización de operativos de prevención de contravenciones y faltas en el lugar donde los actores ejercen su actividad de venta ambulante— mediante el dictado de una medida cautelar (véase fs. 2 y vta., 8 y vta.).

Por otra parte constituye un elemento determinante que, como derivación de la actividad que los actores atribuyen a la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria del GCBA —que no está acreditada en autos—, tampoco existe alguna constancia en estas actuaciones que indique que se haya iniciado algún procedimiento contravencional o de faltas concreto en el cual se encuentren involucrados los actores como presuntos infractores.

4. En consecuencia, siendo que la competencia debe decidirse en función de los elementos acreditados en la causa, es claro que no puede sostenerse que nos encontramos ante un supuesto que resulte alcanzado por la doctrina arribada por este Tribunal en el precedente "Mercado Romero" (expte. nº 5506/07, "Mercado Romero, Heriberto Román c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia", resolución del 25/10/2007), sino antes bien y por el contrario, por el criterio general de atribución de competencia establecido por los arts. 1º y 2º, CCAyT y 7º de la ley 2145 (conf. mis votos en "Morales, Dardo Adolfo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia", expte. nº 6388/09, resolución del 11/3/2009 y "Martínez Saravia, Andrea Carmina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia", expte. nº 6426/09, resolución del 8/4/2009).

5. Por lo expuesto, considero que debe declararse la competencia del Juzgado CAyT N° 7.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás dijeron:

Nos adherimos al voto de la jueza Ana María Conde.

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 7 para intervenir en el caso.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique al señor fiscal general, se ponga en conocimiento del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y Faltas Nº 17 y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

El juez Luis F. Lozano no firma por estar con licencia.

Fdo.: *Ana María Conde - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CCCXII

"MOSQUERA, SUSANA GRACIELA S/DENUNCIA S/ELECTORAL – OTROS"

CONFLICTO DE COMPETENCIA: Material electoral. PARTIDOS POLÍTICOS: Financiamiento. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES: Incompetencia.

SUMARIOS:

1. En tanto el partido participe en el acto comicial, la ley 268 no prevé un control específico que culmine en una sanción por utilizar los fondos recibidos —públicos o privados— con un destino distinto al de la campaña electoral, ni tampoco la restitución de los aportes públicos no gastados. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás).*

2. Aun cuando el art. 17, inc. a), de la ley 268 prevé que el informe que allí menciona debe indicar los ingresos y egresos efectuados con motivo de la campaña electoral, con detalle del concepto, origen, monto y, también, del destino, dichas indicaciones, sólo son susceptibles de producir consecuencias en el ámbito de la ley en relación con el origen del dinero y el gasto permitido. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás).*

3. Están al margen de las sanciones establecidas en la ley 268 las maniobras delictivas que puedan haber tenido lugar al administrar los fondos que el partido recibió en concepto de aportes públicos y privados para la campaña

electoral. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás).*

4. El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires es competente para conocer las cuestiones que suscita la aplicación de la ley 286 y a imponer las sanciones que ella prevé (art. 27, ley 286 y 113, inc. 6º, CCBA), siendo la violación de la ley penal ajena al ámbito de dicha norma y, por ende extraña a su competencia.

Expte. n° 6782/09 - 21/12/2009
Secretaría Judicial en Asuntos Originarios

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 19/3/2009 la Sra. Susana Graciela Mosquera, invocando su carácter de afiliada del partido Nueva Dirigencia, efectuó denuncia criminal ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta Ciudad contra los Sres. Matías Barroetaveña y Alejandro Posse (a quienes sindica como Presidente y Tesorero, respectivamente, del Partido), como así también contra quien resulte ser autor, coautor, partícipe, cómplice o encubridor de los delitos de defraudación por abuso de confianza y estafa conforme lo establecido por los arts. 172 y 173, inc. 3º, C.P. (fs. 5/6).

Sostuvo que los denunciados "han llevado a cabo una utilización indebida de los fondos públicos partidarios en beneficio propio, es decir con el propósito de obtener beneficios personales, ya que han pagado a punteros políticos, micro ómnibus de pasajeros (sin factura o recibo respaldatorio), pago a personas para que concurriesen a un acto político partidario, pago de elementos para el consumo personal de ellos (sin factura o recibo respaldatorio), etc., con el fin de colaborar con el por entonces candidato a Jefe de Gobierno Lic. Daniel Filmus, lo que luego les ha brindado ciertos beneficios" con cargos públicos (nacionales o locales).

2. En la misma fecha, el juez de instrucción subrogante delegó la instrucción del sumario a la Fiscalía Nacional en lo Criminal de Instrucción Nº 34 (fs. 7).

3. A fs. 12/13 luce agregada la ratificación personal de la denunciante, en la cual se advierte que amplía su denuncia al aludir —entre otras cuestiones— a irregularidades cometidas con relación a libramientos de cheques y a la falta de intervención —notificación e información— de la comisión de contralor patrimonial de partido respecto al balance correspondiente al año 2007.

4. El 29/4/2009, el señor fiscal en lo Criminal de Instrucción, postuló la incompetencia del fuero por considerar que "los fondos de los partidos políticos con alcance nacional, como es el caso, están integrados por aportes que provienen del Estado nacional, existiendo administración del fondo permanente por parte del Ministerio del Interior, como también control, fiscalización y auditoría en cabeza de la justicia federal con competencia electoral y la Cámara respectiva" (fs. 15/16).

5. A fs. 17, la jueza en lo Criminal de Instrucción subrogante, si bien compartió las razones invocadas por el fiscal, resolvió declinar la competencia a favor de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional Federal.

6. La causa recayó en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 3, cuyo titular no aceptó la competencia atribuida por entender que le correspondía al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 1 con competencia electoral del distrito (fs. 19/20).

7. Devuelto el expediente al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 20, previniente, la magistrada a cargo compartió el criterio de su colega federal y remitió el expediente al Juzgado Federal Electoral de la Capital Federal (fs. 21).

8. El 16/6/2009, el señor fiscal federal electoral dictaminó por la incompetencia del Juzgado Electoral Federal porque en su opinión, los hechos denunciados exceden "las cuestiones específicas contempladas en la ley 19.108 —mod. por la ley 19.227—, art. 12, apart. II, inc. e), en el Código Electoral Nacional y la Ley de Partidos y la ley 26.215" (fs. 199).

9. El 3/7/2009, la señora jueza federal electoral del distrito, decidió archivar las actuaciones puesto que "tanto la aprobación del balance anual del ejercicio 2007 como la rendición de cuentas de la elección llevada a cabo el 28/10/2007, se encuentra firme y pasada en autoridad de cosa juzgada". Sin perjuicio de lo cual, en atención a que "la denuncia impetrada acarrearía en principio, una defraudación a las rentas de la Nación" al momento de financiar las actividades electorales y no electorales de los partidos políticos, resolvió remitir testimonios de ella a la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (fs. 200/202).

10. A fs. 207/209 el señor fiscal federal a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 2, estimó que las actuaciones debían ser remitidas al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, "toda vez que los hechos denunciados constituyen ni más ni menos que el cuestionamiento del destino dado a los fondos aportados por el Gobierno de la Ciudad respecto de la última campaña a Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y por parte del partido Nueva Dirigencia".

11. El 16/9/2009, el señor juez nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 6 concluyó que no pudiendo "revisarse el destino dado a los fondos nacionales por el partido Nueva Dirigencia, resta investigar en la presente el destino dado a los fondos aportados al mentado partido por el Gobierno de la Ciudad para la última campaña a Jefe de Gobierno porteño, razón por la cual corresponde que asuma la investigación" el Tribunal Superior de Justicia (fs. 209/210).

12. El 6/10/2009, el señor fiscal general dictaminó que el caso "es de aquellos que resultan de competencia originaria del Tribunal Superior, por lo que correspondería que se aceptase la competencia atribuida y oportunamente", le sean remitidas las actuaciones para que realice los actos propios de su ministerio (fs. 212/214).

13. A fs. 216/220 el TSJ consideró que hay dos cuestiones de distinta naturaleza como derivación de la denuncia realizada que dio origen a estas actuaciones, y explicó que una es de naturaleza electoral exclusivamente local: la posibilidad de que los hechos denunciados pudieran haber derivado en una transgresión a la ley porteña 268, de Regulación y Financiamiento de Campañas Electorales, y ello a partir de que tales hechos estarían relacionados con a la campaña electoral para Jefe y Vicejefe de Gobierno que tuvo lugar en el año 2007, y que culminó en comicios realizados en forma separada de los nacionales llevados a cabo ese mismo año.

Agregó que "[r] especto a este específico contexto, de indudable competencia del Tribunal en los términos de los arts. 113, inc. 6º, CCBA y 27 de la ley 268, ya ha tomado conocimiento el señor fiscal general —que actúa ante este Tribunal en los términos del art. 29 de la ley 1903— como se desprende de su dictamen de fs. 212/214, y a él corresponde ejercer los actos propios de su ministerio en los términos del procedimiento contravencional previsto por la ley 12 y sus modificatorias (art. 28, ley 268), si considera que existe mérito para ello".

También dijo el Tribunal que "la segunda cuestión es de índole exclusivamente penal y no electoral, aunque esté relacionada con un partido político y con una elección. Y ella concierne a los denunciados delitos tipificados en los arts. 172 y 173, inc. 3°, del C.P. relacionados con los fondos de campaña del partido Nueva Dirigencia en la mentada elección de Jefe de Gobierno de la Ciudad del año 2007, circunstancia esta última —el tratarse de una elección de cargos locales que, además, no se hizo en forma conjunta con los comicios nacionales del mismo año—, que sólo fue advertida por el fiscal y juez federales que intervinieron en último término en estas actuaciones (fs. 207/208 y 209/210, respectivamente).// Es decir, que el asunto pendiente de naturaleza penal trata de las presuntas maniobras ilícitas relacionadas con los fondos de la campaña

electoral local del año 2007 del partido Nueva Dirigencia. Y esto ocurre tanto si se lo enfoca desde el ángulo de la afectación, o defraudación de las rentas públicas —como lo hacen las resoluciones de fs. 17/vta. y 200/202 vta.—, aunque no del erario nacional que ningún aporte hace al partido para la campaña de una elección de cargos locales, sino, en este caso, del erario de la Ciudad por los fondos públicos que, conforme a la ley 268, pudieran haberse otorgado al Partido Nueva Dirigencia para la campaña electoral aludida; como si se lo quiere ver desde el encuadre del denunciante en los arts. 172 y 173, inc. 3°, C.P., o incluso, desde la óptica del perjuicio para el patrimonio del partido, pues, en definitiva, los subsidios que el Estado local otorga para la campaña electoral pasan a integrar el patrimonio partidario afectado a la campaña, conjuntamente con los aportes privados de personas físicas que, también para la campaña, la citada ley autoriza (arts. 14 y 15, ley 268).// En cualquiera de las posiciones indicadas aparece claro que se trata de posibles ilícitos penales no electorales, cuya competencia no es federal sino local, pero que deben ser investigados por la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional en mérito a que la competencia penal de la justicia de la Ciudad se encuentra circunscripta a los delitos previstos en las leyes vigentes de transferencia progresiva de competencias penales, y a lo que surge de la doctrina de los fallos dictados por el Tribunal en los exptes. n$^{os.}$ 5433/07, "Teodoro, Susana Mercedes s/desobediencia s/electoral –otros", y 5407/07 "Abriata, Alberto Luis s/inf. art. 89 CC s/denuncia", referidos a circunstancias que no se ajustan a las concernientes a esta causa".

En función de lo expresado declaró su incompetencia para conocer de las cuestiones penales involucradas mencionadas en el apartado precedente y decidió remitir las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción que previno en la causa, e invitar al magistrado a su cargo a que, en caso de no compartir el criterio propiciado y a tenor de lo establecido en el art. 24, inc. 7º, del dec. ley 1285/58, elevara las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los efectos indicados en dicha norma.

14. A fs. 223/226 la señora jueza de instrucción subrogante del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 20 consideró, en sustancia, que la hipótesis delictiva sobre la que versó la incompetencia decretada por el TSJ "no fue ponderada por la suscripta al inhibirse de entender en estas actuaciones (véase fs. 15/16)". De ello infirió que la contienda promovida por el TSJ difería la inicialmente planteada y que, por ende, sólo podía considerarse formalmente trabada en caso de que el TSJ conociera los argumentos que seguidamente expuso, y en virtud de los cuales rechazó la competencia atribuida y devolvió el expediente a este Tribunal, invitándolo a que, en caso de no compartir su

criterio, elevara las actuaciones a la CSJN en los términos del art. 24, del dec. ley 1285/58.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Las razones brindadas en el decisorio de fs. 223/226 no conmueven los fundamentos expuestos por este Tribunal 216/220. Por otra parte, la posibilidad de "escándalo jurídico" que menciona la jueza de instrucción es eminentemente conjetural teniendo en cuenta la distinta naturaleza de la investigación de la violación de la ley local de regulación y financiamiento de campañas electorales por un lado —que obviamente carece de entidad penal— y de la investigación de la violación de la ley penal común por el otro.

Por el contrario, sí se produce un escándalo "a secas" cuando una denuncia de un delito de acción pública no es siquiera mínimamente canalizada y, vale reiterarlo, no es a este Tribunal —ni a los restantes tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— al que le corresponde ese cometido por carecer de la competencia para conocer de los delitos denunciados.

2. La resolución de la señora jueza de fs. 223/226 ha omitido considerar, entre otras cuestiones, cuál es el alcance del control del dinero que los partidos utilizan en una campaña electoral a los fines que informan la ley 268, cuáles son las consecuencias del incumplimiento de las normas pertinentes, y cuál es el ámbito de la competencia penal del órgano a quien la citada ley atribuye el conocimiento de tales incumplimientos previstos en ella.

3. En relación con el dinero que los partidos utilizan en la campaña electoral la ley establece *a)* el control de su origen, pues sólo autoriza a percibir fondos públicos que el Estado local suministra (arts. 9º a 13) y fondos privados hasta cierto límite y sólo provenientes de personas físicas (arts. 14 y 15); *b)* el control del monto de lo gastado (arts. 16/18) y *c)* la restitución del aporte público recibido si el partido no participar del acto comicial por retirar sus candidatos.

Para estos fines, destinados a garantizar tanto la transparencia del financiamiento, como a procurar la independencia y la igualdad de oportunidades de todos las agrupaciones contendientes en la elección, se establecen diversas obligaciones expresas que tienen como correlato diversas sanciones por transgredir el límite del gasto permitido (art. 19), no presentar los informes destinados a la Auditoría General (art. 20), violar el plazo determinado para la duración de la campaña (art. 21), recibir o efectuar aportes prohibidos (art. 22), efectuar propaganda gráfica en la vía pública que no contenga la identificación de la empresa que la realiza (art. 23), y no restituir el aporte público dentro de los cinco días para el caso de los partidos que retiren sus candidaturas.

Es decir entonces que, en tanto el partido participe en el acto comicial —caso del partido Nueva Dirigencia en los comicios locales del 2007—, la ley 268 no prevé un control específico que culmine en una sanción por utilizar los fondos recibidos —públicos o privados— con un destino distinto al de la campaña electoral. Y a tal punto esto es así, que no prevé siquiera la restitución de los aportes públicos no gastados.

Más concretamente, aun cuando el art. 17, inc. a, de la ley prevé que el informe que allí menciona debe indicar los ingresos y egresos efectuados con motivo de la campaña electoral, con detalle del concepto, origen, monto y, también, del destino, dichas indicaciones —incluida la del "destino"— sólo son susceptibles de producir consecuencias en el ámbito de la ley 268 en relación con el origen del dinero y el gasto permitido. Ello muestra con evidencia que en el marco de la ley 268 el destino sólo importa a los efectos de determinar el límite de gastos permitido.

En otras palabras, están al margen de las sanciones establecidas en la ley 268 las maniobras delictivas que puedan haber tenido lugar al administrar los fondos que el partido recibió en concepto de aportes públicos y privados para la campaña electoral, cuestión que es, precisamente, la que se ha denunciado a fs. 5 y vta.

4. Por otra parte es menester destacar que, contrariamente a lo que sostiene la señora jueza de instrucción, la Auditoría General de la Ciudad finalizó hace tiempo la tarea de control sobre los comicios del año 2007, como surge de los informes finales previstos en el art. 18, ley 268, publicados en el *B.O.* de la Ciudad de los días 25/10/2007 y 7/11/2007.[39] Precisamente, en virtud del primero de ellos el Ministerio Público Fiscal inició la investigación preparatoria pertinente por violación a la ley 268, que se canalizó en el expediente que menciona el fiscal general en su dictamen de fs. 212/214, circunstancia que en nada cambia las conclusiones arribadas por la diversa naturaleza de las cuestiones involucradas, como ya ha sido explicado. Por lo demás, la existencia o inexistencia de observaciones por parte de la Auditoría, tampoco en nada altera las consideraciones que este Tribunal ha efectuado tanto para admitir su competencia ante la posibilidad de que los hechos denunciados en estos autos pudieran haber derivado en una transgresión de la ley porteña 268, como para

[39] Boletín Oficial de la Ciudad del 25/10/2007 – resol. 371/L GABA/AGCABA/07 - Informe final de gastos de campaña Proyecto Nº 5.06.07 - Ingresos y gastos de campaña Elecciones del 3/6/2007.
Boletín Oficial de la Ciudad del 7/11/2007 – resol. 402/GCABA/AGCABA/07 - Informe final gastos de campaña Segunda vuelta Proyecto Nº 5.06.07 B "Elecciones 2007".

deslindar la competencia por violación a la ley penal común que la denuncia de mención trasunta.

A ello debe agregarse que —también contrariamente a lo que la señora jueza de instrucción afirma— los informes finales que produce la Auditoría General de la Ciudad, no son "aprobados" por este Tribunal. La competencia del Tribunal se resume, en lo que aquí interesa, a conocer de las cuestiones que suscite la aplicación de la ley 268 y a imponer las sanciones que ella prevé (art. 27, *lex* cit. y art. 113, inc. 6°, CCBA).

5. Finalmente y a título de ejemplo se puede mencionar —para mostrar más gráficamente el desacierto de la resolución de fs. 223/226— que si los aportes de la campaña hubieran tenido como destino financiar actividades delictuales, como también si los de índole privada hubieran tenido origen en ellas, la materia concerniente a la violación de la ley penal sería totalmente ajena al ámbito de la ley 268 y, por ende, extraña a la competencia de este Tribunal.

6. Sentado todo lo anterior, opino que debe insistirse en la incompetencia de este Tribunal y trabar un conflicto negativo de competencia con el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 20 que previno en la causa. Asimismo, conforme lo establecido en el art. 24, inc. 7°, del dec. ley 1285/58, propicio la elevación de estas actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la forma de estilo.

Los jueces Luis F. Lozano y José O. Casás dijeron:

Nos adherimos al voto de la jueza Ana María Conde.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Tal como señala mi colega Ana María Conde, las razones brindadas en el decisorio de fs. 223/226 no conmueven los fundamentos expuestos por este Tribunal a fs. 216/220. Ya han quedado precluidas las oportunidades procesales para que la señora jueza de instrucción subrogante Elizabeth Paisán y el Tribunal sentaran posición en la cuestión suscitada en autos. Por tanto, voto por devolver las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nº 20 a sus efectos.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Insistir* en la incompetencia de este tribunal dando por trabado en estas actuaciones un conflicto negativo de competencia con el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 20 que previno en la causa.

2º. *Elevar* los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los efectos establecidos en el art. 24, inc. 7º, del dec. ley 1285/58.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique al señor fiscal general, y se cumpla.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA DEL NOTARIADO

I

"COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO GELLER GORODISCH, HORACIO SERGIO S/INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA RESPECTO A TODAS LAS ESCRITURAS REFERIDAS A SOCIEDADES EN LOS PROTOCOLOS AÑOS 2005, 2006 Y 2007"

EXCUSACIÓN DE JUEZ.

Expte. nº 6301/08 - 11/2/2009

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 400 el juez de este Tribunal José O. Casás dice: "En razón de haber tenido con el escribano Horacio Geller Gorodisch relación de trato frecuente, me excuso de intervenir en el expediente del epígrafe, fundando tal actitud en la circunstancia apuntada, como en motivos graves de decoro y delicadeza (art. 23, CCAyT). Por ello solicito de los restantes jueces que componen este Tribunal de Superintendencia, procedan al tratamiento de este pedido de apartamiento".

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde y el juez Luis F. Lozano dijeron:

1. Las razones expresadas por el juez José O. Casás para fundar su excusación tienen entidad suficiente para admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en el art. 23, *in fine,* CCAyT (aplicable supletoriamente por vía del art. 141, inc. h, de la ley 404).

2. Por acordada 2 del 17/3/2005, el Tribunal de Superintendencia quedó integrado con el juez José O. Casás —su presidente—, la jueza Ana María

Conde y el juez Luis F. Lozano. Dado que se ha admitido la excusación del Dr. Casás, corresponde que este estrado sea completado con alguno de los restantes jueces del Tribunal Superior de Justicia.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Aceptar* la excusación del juez José O. Casás para intervenir en el proceso.

2º. *Integrar* este Tribunal con la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.

3º. *Correr vista* al escribano Horacio Sergio Geller Gorodisch, para que en el plazo de diez días se pronuncie acerca del mérito del sumario incoado y formule el descargo correspondiente, ofreciendo las pruebas que a ese fin crea conveniente.

4º. *Hacer saber* a las partes que las presentes actuaciones tramitarán de conformidad con las normas de la ley 404, el dec. 1624; y supletoriamente se aplicarán, en lo pertinente, las contenidas en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

5º. *Mandar* que se registre y se notifique y, en su caso, con copia de la conclusión sumarial.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás.*

II

"COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO MASCIOCCHI, MARÍA DE LOS ÁNGELES S/INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA INTEGRAL A LOS PROTOCOLOS AÑOS 2007 Y 2008, LIBROS DE REQUERIMIENTOS Y DEMÁS DOCUMENTACIÓN"

RECURSO DE APELACIÓN: Deserción del recurso.
PROTOCOLO: Correcciones. Perjuicio a terceros.
SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Proporcionalidad.

SUMARIOS:

1. Cabe declarar desierto el recurso de apelación si la presentación por medio de la cual la recurrente pretende sostener su recurso carece de una fundamentación idónea para poner en riesgo la resolución apelada, por cuanto

le falta el necesario desarrollo argumental capaz de desvirtuar los presupuestos de hecho y jurídicos que contiene el decisorio, pretendiendo suplir el requisito de crítica concreta y razonada que exige el art. 236 del CCAyT (aplicable supletoriamente por vía del art. 141, inc. h, de la ley 404), con una mínima alegación de hechos y excusas poco consistentes y carentes de respaldo probatorio. *(Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

2. Las correcciones posteriores del protocolo intentadas por el escribano no menguan las irregularidades detectadas, pues para ser calificadas como tales carece de interés si dichas anomalías produjeron o no perjuicios concretos, siendo relevante la existencia objetiva de ellas para el juzgamiento del correcto ejercicio de la función profesional. *(Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

3. Los salvados que realice el escribano deben ser legibles. *(Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

4. Cabe rechazar el recurso de queja si la apelante no demuestra que el juzgador haya incurrido en error al atribuirle las faltas por ella cometidas, y mucho menos que la sanción de cinco (5) días de suspensión impuesta resulte desproporcionada al cotejarla con la cantidad y entidad de algunas ellas, debidamente individualizadas y ponderadas por la institución sumariante. *(Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

Expte. nº 6401/09 - 26/3/2009

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan los autos a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (arts. 142 y 172, ley 404; y acordada 8 del 9/8/2000), para que entienda en el recurso de apelación deducido por la escribana María de los Ángeles Masciocchi a fs. 136/137 y vta., concedido a fs. 138, contra la resolución dictada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos a fs. 130/134, por medio de la cual se sancionó disciplinariamente a la recurrente con la pena de suspensión por cinco (5) días en el ejercicio profesional.

2. A fs. 149/153 el Colegio de Escribanos contestó el traslado dispuesto a fs. 140, pto. 1, pidiendo que se rechace la apelación planteada y se confirme lo resuelto en autos.

3. A fs. 154, pto. 3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano, y la jueza Ana María Conde dijeron:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió sancionar disciplinariamente a la escribana María de los Ángeles Masciocchi, titular del Registro Notarial nº 1345 de esta Ciudad, matrícula nº 3836, con la pena de suspensión en el ejercicio profesional por cinco (5) días, prevista por los arts. 149, inc. c), y 151, inc. b), de la ley 404, por haber infringido —en los protocolos de los años 2007 y 2008, y en los libros de requerimientos nºs. 65, 66, 67, 68 y 69, registrados con los nºs. 78.222, 79.906, 81.628, 82.504 y 83.399, respectivamente— distintas normas de derecho de fondo, fiscales, administrativas y que regulan el ejercicio de la profesión de escribano (Cód. Civil, ley 404, Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, ley 23.905 y sus reglamentaciones, Código Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires y Reglamento de Certificación de Firmas e Impresiones Digitales, aprobado por el C.D. el 27/6/1990, acta nº 2695, con las modificaciones introducidas por acta nº 3544 del 25/10/2006). Para aplicar la pena de 5 días de suspensión apelada, la institución sumariante ponderó que al tiempo de la conclusión sumarial aún subsistían las siguientes observaciones:

A) Protocolo año 2007.

I. Infracciones a normas del derecho de fondo: *a)* 1 escritura, sin autorizar; *b)* 1 escritura, falta una firma; *c)* 1 escritura, certificado de inhibiciones de fecha posterior citado en instrumento como de la misma fecha de éste; *d)* 1 escritura, error en fecha; *e)* 1 escritura, alteró y salvó número de escritura después de la inspección; *f)* 5 escrituras, salvado afecta firma compareciente; *g)* 1 escritura, interlineado y salvado ilegibles, y *h)* en 4 actas de manifestación, después del requerimiento consigna la lectura y que firma el requirente, transcribe la firma y que estampa su impresión digital y luego sigue inmediatamente con la diligencia, obrando al final las firmas.

II. Infracciones a normas de derecho tributario: *a)* 1 escritura, retiene en concepto del impuesto de sellos de la provincia de Buenos Aires y no acredita su pago; *b)* 1 escritura, no hay constancia del impuesto a la transferencia de inmuebles, y *c)* no exhibe DDJJ ITI y ganancias abril 2007, retenciones abonadas en término.

III. Infracciones a normas de carácter administrativo: 1 escritura, falta certificado de la Ciudad de Buenos Aires.

IV. Infracciones a normas que regulan la profesión: *a)* 1 escritura, repite número de escritura; *b)* 1 escritura, falta fotocopia del documento con que acredita identidad el compareciente, y *c)* en escritura de acta

—4—, a continuación del Leída obra el concuerda y después las firmas.

B) Protocolo año 2008.

I. Infracciones a normas de derecho de fondo: 1 escritura, salvado afecta firma del compareciente.

II. Infracciones a normas que regulan la profesión: *a)* 2 escrituras, epígrafe incompleto, y *b)* 2 folios, falta denuncia policial.

C) Libros de registro de firmas e impresiones digitales.

I. Libro nº 67: acta 73, 3 requirentes, dos firmas. De la verificación surgen 3 firmas.

II. Libro nº 66: acta 143, falta número de dominio o motor en autorización para conducir. De la verificación surge que consignó el nº de dominio.

2. La presentación por medio de la cual la recurrente pretende sostener su recurso de apelación (fs. 136/137 y vta.) carece de una fundamentación idónea para poner en riesgo la resolución apelada. Ello así, por cuanto le falta el necesario desarrollo argumental capaz de desvirtuar los presupuestos de hecho y jurídicos que contiene el decisorio, pretendiendo suplir el requisito de crítica concreta y razonada que exige el art. 236 del CCAyT (aplicable supletoriamente por vía del art. 141, inc. h, de la ley 404), con una mínima alegación de hechos y excusas poco consistentes y carentes de respaldo probatorio.

Por lo tanto, se impone que se declare desierto el recurso de apelación intentado (este Tribunal, expte. nº 1689/02, resolución del 9/12/2002; expte. nº 1889/02, resolución del 27/12/2002; expte. nº 1615/02, resolución del 28/2/2003; expte. nº 4766/06, resolución del 9/8/2006 y expte. nº 5582/07, resolución del 11/2/2008).

3. A pesar de que dicho óbice formal sella la suerte adversa del recurso planteado (art. 237, CCAyT), el Tribunal —sólo para dar satisfacción a la apelante— se ocupará de los supuestos agravios manifestados por ésta, pero adelantando que ninguna de las razones expresadas en la pieza bajo examen son viables para obtener, en esta instancia revisora, la reducción de la pena de cinco (5) días de suspensión impuesta por la institución colegial en la resolución atacada y que la notaria califica de "...errada y desmesurada...".

4. Contrariamente a lo afirmado por la apelante (fs. 136, pto. 7), no es cierto que las observaciones hayan sido por ella subsanadas, y verificado su cumplimiento. De todos modos, y al margen de que dicha aserción importó reconocer las irregularidades apuntadas —subsanar significa reparar o remediar un defecto—, lo cierto es que las correcciones posteriores del protocolo que hubiera intentado el escribano no menguarían las irregularidades detectadas,

pues para ser calificadas como tales carece de interés si dichas anomalías produjeron o no perjuicios concretos, siendo relevante la existencia objetiva de ellas para el juzgamiento del correcto ejercicio de la función profesional, conforme reiterada jurisprudencia de este Tribunal (expte. nº 2885/04, resolución del 27/4/2004; expte. nº 4413/05 y su acumulado nº 4654/06, resolución del 19/4/2007 y sus citas).

Por tales motivos, este aspecto del recurso no puede prosperar.

5. La escribana se queja de que se haya establecido como infracción notarial el no haber autorizado la escritura nº 524 de constitución de S.A., por supuesta trasgresión al art. 79 de la ley 404, cuando ello no es así. La notaria explica que dicha escritura presentó errores de impresión por falla de impresora —más de 25 líneas—, en tanto que las partes conformaron el mismo acto jurídico en la escritura nº 525.

Como bien lo destaca la institución colegial, el no haber autorizado la escritura nº 524, por errores de impresión, y sin embargo haberla hecho suscribir por dos firmantes (conf. fs. 66 vta.), resulta, cuanto menos, una desprolijidad significativa pasible de reproche.

Consecuentemente, esta impugnación debe correr igual suerte que la cuestión anterior.

6. En cuanto a los interlineados, que el Colegio califica de ilegibles, la notaria indica que su letra es así, que siempre puso el mejor esmero pero que lamentablemente como se trata de actas y escrituras que se efectúan en un mismo acto, los salvados a veces llegan hasta la firma del compareciente.

Sabido es que los salvados que realice el escribano deben ser legibles. Amén de ello, las tachaduras, interlineados y salvados que se advierten en autos (fs. 9/11 vta.) contradicen el esmero a que hace referencia la notaria, por lo que su excusa no puede ser atendida.

7. La recurrente sostiene que las infracciones a las normas de derecho tributario no son tales; que tanto el pago del impuesto de sellos cuanto las DDJJ de ganancias se encuentran en su poder.

Toda vez que la notaria no acreditó en estos obrados haber cumplido las obligaciones respectivas no es necesario mayor comentario para desestimar este aspecto de la apelación.

8. Si bien es cierto que la sumariada acompañó certificado de rentas de la Ciudad de la escritura nº 226 (fs. 74/76), éste informa de la existencia de una diferencia (DIF) que la escribana no demostró haber satisfecho. En consecuencia,

dicho certificado no tiene alcances liberatorios, circunstancia ésta que enerva la queja formulada.

9. La escribana se agravia de que se califiquen como graves a las faltas que ella cometió, y no se ponderen del mismo modo los errores en que incurrió el Colegio en la tramitación del proceso.

Lo que se juzga en autos es la responsabilidad disciplinaria del escribano y no las fallas materiales en que pudo haber incurrido el Colegio (v. gr. cuando ordena a la notaria que acompañe escrituras al Área de Incautación y Depósito de Protocolos, creyendo que el protocolo había sido incautado, o cuando se refiere a los folios 1663 y 1686). Por lo tanto, esta circunstancia no puede debilitar la reconvención que la notaria merece por su negligente obrar, lo cual sella la suerte adversa de esta argumentación.

10. La institución colegial sancionó disciplinariamente a la escribana Masciocchi por las observaciones protocolares que aún subsistían al tiempo del cierre sumarial (véase "Y considerando", ptos. III y IV), no surgiendo de la resolución recurrida que la referencia que se hace a su conducta en la tramitación del sumario —planteo de nulidad— haya sido utilizado como un argumento de peso para fundar la resolución, lo que descarta la existencia de un agravio que deba ser reparado en esta instancia.

11. La sumariada considera que la sanción impuesta es objetivamente desmesurada y arbitraria.

Pues bien, la apelante no ha demostrado que el juzgador haya incurrido en error al atribuirle las faltas por ella cometidas, y mucho menos que la sanción de cinco (5) días de suspensión impuesta resulte desproporcionada al cotejarla con la cantidad y entidad de algunas ellas, debidamente individualizadas y ponderadas por la institución sumariante, por lo que se impone el rechazo de esta queja.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Declarar* desierto el recurso de apelación deducido por la escribana María de los Ángeles Masciocchi a fs. 136/137 y vta., concedido a fs. 138.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con atenta nota de remisión.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás.*

III

"COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO: SPOTORNO, MARINA ESTELA Y SPOTORNO, ORLANDO EDUARDO ÁNGEL S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2006"

RECURSO DE APELACIÓN: Deserción del recurso. Expresión de agravios.

SUMARIO:

1. La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido y, para que cumpla su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la resolución apelada para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho, como lo exige el art. 236 del CCAyT (aplicable supletoriamente por vía del art. 141, inc. h, de la ley 404). *(Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

Expte. nº 6432/09 - 15/4/2009

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (arts. 142 y 172, ley 404; acordada 8 del 9/8/2000), para que entienda en el recurso de apelación deducido por los escribanos Orlando Eduardo Ángel Spotorno y Marina Estela Spotorno a fs. 204/205 —concedido a fs. 206—, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 195/199 vta. que les aplicó la sanción disciplinaria de suspensión por treinta (30) días, prevista por los arts. 149, inc. c) y 151, inc. b) de la ley 404.

2. A fs. 214/219 el Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido a fs. 208, pto. 1, pidiendo que se rechace la apelación planteada y se confirme la sanción aplicada en la resolución recurrida.

3. A fs. 220, pto. 3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano y la jueza Ana María Conde dijeron:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos sancionó disciplinariamente con treinta (30) días de suspensión en el ejercicio profesional a los

escribanos Orlando Eduardo Ángel Spotorno, matrícula n° 1878, y Marina Estela Spotorno, matrícula n° 3983 —titular y adscripta del Registro Notarial n° 92, respectivamente—, con motivo de las irregularidades detectadas durante el curso de la inspección ordinaria al protocolo del año 2006. Dicha inspección evidenció numerosas infracciones, cometidas por parte de los notarios, a normas de derecho de fondo, de carácter fiscal, administrativas, y que regulan la función notarial.

En efecto, no obstante que muchas de las irregularidades fueron subsanadas con anterioridad al momento de la conclusión sumarial, respecto al notario titular la institución sumariante detectó como subsistentes, que: *a)* no acredita el pago de retenciones por el impuesto a la transferencia de inmuebles en 2 escrituras, cuyos importes ascienden a la suma de $ 1.974; *b)* no exhibe declaraciones juradas de los impuestos a la transferencia de inmuebles y a las ganancias en 1 escritura; *c)* presentó declaraciones juradas de impuesto a la transferencia de inmuebles y a las ganancias fuera de término en 3 escrituras (enero, marzo y abril de 2006, presentadas el 1º/10/2008); *d)* retiene por el impuesto de sellos de la provincia de Buenos Aires y no exhibe declaraciones juradas ni comprobantes de pago en 2 escrituras (por un total retenido de $ 2.344); *e)* no exhibe certificado inmobiliario en 3 escrituras; *f)* no exhibe certificado municipal de la provincia de Buenos Aires en 1 escritura; *g)* documentación habilitante sin legalizar en 2 escrituras; *h)* difiere documento que dice agregar y la fotocopia que agrega en 1 escritura (adjunta fotocopia sin autenticar de LE, cuando dice agregar DNI) e, *i)* consigna en guarismos vencimientos de obligaciones o condiciones de pago en 1 escritura.

En cuanto a la escribana adscripta el Consejo Directivo comprobó, que: *a)* falta nota de inscripción en 4 escrituras; *b)* no exhibe el oficio de levantamiento en una inhibición que cita en la escritura y no relaciona otra inhibición que surge del certificado respectivo, pero agrega el oficio de levantamiento en 1 escritura; *c)* de la nota de inscripción surge la desafectación de un bien de familia que no consta en 1 escritura; *d)* retiene por impuesto a la transferencia de inmuebles y no exhibe comprobante de pago en 2 escrituras, cuyo importe total asciende a $ 2.337; *e)* escritura de venta por un monto de $ 81.000, en la que consta que no retiene por el ITI "según legislación vigente"; *f)* no exhibe declaración jurada de los impuestos a la transferencia de inmuebles y a las ganancias en 4 escrituras; *g)* retiene por el impuesto de sellos de la Provincia de Buenos Aires y no exhibe comprobante de pago en 2 escrituras, que totalizan una retención de $ 2.536; *h)* difiere monto entre lo retenido e ingresado en concepto de impuesto de sellos de la provincia de Buenos Aires en 1 escritura (retiene $ 94,48, ingresa $ 47,24), *i)* impuesto de sellos de la provincia de Buenos Aires pagado fuera de término (fecha de venta 19/5/2006, paga el 13/6/2007 un total de $ 8.758); *j)* escritura de venta por $ 120.000 en la que consta que no

retiene suma en concepto de impuesto de sellos de la CABA "según legislación vigente"; *k)* no exhibe certificado inmobiliario en 1 escritura; *l)* certificado del Gobierno de la CABA sin liberar en 1 escritura; *ll)* falta documentación que dice agregar en 1 escritura y; *m)* y consigna en guarismos vencimientos de obligaciones o condiciones de pago en 1 escritura.

2. Cabe ponderar la llamativa reiteración, a través de los últimos años, con que los encartados incumplen con la normativa relacionada con la obtención de los certificados administrativos, con las disposiciones emergentes de la Ley Orgánica Notarial n° 404 y las que rigen su actuación como agentes de retención, conducta, además de grave, demostrativa del desapego que muestran los apelantes por el cumplimiento de las normativas vigentes que rigen la actividad profesional.

Sólo a modo ilustrativo, se destaca por su entidad, el caso de escrituras autorizadas por ambos, en las que no se acredita el depósito de la retención efectuada al otorgante (ley 23.905 y sus reglamentaciones); o el justificar, como lo ha hecho la escribana adjunta, la no retención con la frase "de acuerdo a legislación vigente", cuando es sabido que las normas fiscales exigen la constancia de la razón por la que no se obla el tributo, y siempre que la manifestación provenga del contribuyente (ley 1855, CABA). No menos grave es la infracción a las normas registrales, tales como, la falta de inscripción en el Registro de escrituras relacionadas a cuatro inmuebles (art. 2505 del Cód. Civil y art. 2° de la ley 17.801); o el caso de la escritura en la que de su nota de inscripción resulta que se ha levantado la afectación a bien de familia, cuando tal acto no resulta instrumentado en dicha escritura (art. 23 de la ley 17.801 y art. 228 del CPCCN).

3. Sabido es que la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido y, para que cumpla su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la resolución apelada para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho, como lo exige el art. 236 del CCAyT (aplicable supletoriamente por vía del art. 141, inc. h, de la ley 404).

4. La presentación por medio de la cual los notarios apelantes pretenden sostener su recurso de apelación, la que dice "agravia a nuestra parte la resolución apelada, ya que no ha considerado la correspondiente subsanación de las faltas reseñadas por la inspectora interviniente. Y considerando que se ha sancionado severamente a los dos escribanos del Registro con la imposición de una suspensión de 30 días y que a ambos nos impide continuar trabajando, con compromisos ya asumidos, es por ello que en caso de tener por concluida la Inspección Ordinaria al Protocolo del año 2006, se tenga consideración y se solicita se merme la sanción aplicada, por los motivos anteriormente menciona-

dos", muestra a las claras, que no cuenta con el mínimo desarrollo argumental capaz de desvirtuar los presupuestos de hecho y jurídicos contenidos en la resolución recurrida.

A la luz de lo expuesto, se impone declarar desierto el recurso incoado por los notarios sumariados (este Tribunal, expte. nº 1689/02, resolución del 9/12/2002; expte. nº 1889/02, resolución del 27/12/2002; expte. nº 1615/02, resolución del 28/2/2003; expte. n° 4766/06, resolución del 9/8/2006, entre otros).

5. No obstante, y sólo para dar satisfacción a los apelantes cabe apuntar que las subsanaciones que esgrimen como atenuante de su negligente proceder profesional, no son sino, un reconocimiento de las irregularidades apuntadas —subsanar significa reparar o remediar un defecto—. Al margen de ello, las correcciones posteriores del protocolo que hubieran intentado los sumariados no menguan las infracciones detectadas, pues para ser calificadas como tales carece de interés si dichas anomalías produjeron o no perjuicios concretos, siendo relevante la existencia objetiva de ellas para el juzgamiento del correcto ejercicio de la función profesional, conforme reiterada jurisprudencia de este Tribunal (expte. nº 2885/04, resolución del 27/4/2004; expte. nº 4413/05 y su acumulado nº 4654/06, resolución del 19/4/2007 y sus citas; expte. n° 6401/09, resolución del 26/3/2009).

6. Por último, interesa destacar que la pena de treinta (30) días de suspensión impuesta por la autoridad colegial resulta benigna si se la coteja con la reiteración de las faltas cometidas por los escribanos apelantes, y los desfavorables antecedentes que registran en sus legajos profesionales (el escribano Orlando Eduardo Ángel Spotorno: dos (2) multas, un (1) apercibimiento y cuatro (4) suspensiones. La escribana Marina Estela Spotorno, seis (6) suspensiones).

Por ello, y por aplicación de los arts. 236 y 237 del CCAyT de la Ciudad de Buenos Aires,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Declarar* desierto el recurso de apelación deducido por los escribanos Orlando Eduardo Ángel Spotorno y Marina Estela Spotorno a fs. 204/205.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente se devuelvan las presentes actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

Fdo.: *José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.*

IV

"COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO LUJÁN, LUIS MARTÍN S/INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA INTEGRAL AL PROTOCOLO AÑO 2008"

RECURSO DE APELACIÓN: Suspensión preventiva.
COLEGIO DE ESCRIBANOS: Atribuciones. Inspección extraordinaria.

SUMARIOS:

1. La presentación recursiva no rebate en forma idónea las razones expresadas por el Consejo Directivo para decretar —como medida cautelar— la suspensión preventiva del recurrente, esto es, las irregularidades que afectan intereses no sólo de la comunidad notarial, sino también de terceros, que es necesario resguardar (art. 144, ley 404). *(Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

2. Entre los deberes y atribuciones que la ley 404 (art. 124, ley 1541) le atribuye al Colegio de Escribanos, están los de inspeccionar periódicamente los registros y oficinas de los escribanos, a efectos de verificar el cumplimiento estricto de las obligaciones y comprobar que las escribanías respondan a las necesidades de un buen servicio público, lo cual es fundamento suficiente para disponer la inspección extraordinaria del protocolo. *(Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

Expte. nº 6435/09 - 7/5/2009

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El escribano Luis Martín Luján, titular del Registro Notarial Nº 2078 de esta Ciudad, matrícula nº 4356, dedujo recurso de apelación (fs. 28/37) contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 12/14 que, como medida cautelar, dispuso suspenderlo en forma preventiva (véase punto 3º del dispositivo).

2. A fs. 173/179 el Colegio de Escribanos contestó el traslado ordenado a fs. 153, pto. 1, solicitando que se rechace la presentación del recurrente.

3. A fs. 180, pto. 4, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano, y la jueza Ana María Conde dijeron:

1. A raíz de una inspección extraordinaria integral al Registro Notarial Nº 2078 de esta Ciudad, a cargo del escribano Luis Martín Luján (protocolo año 2008), se halló una cantidad importante de folios en blanco y de escrituras sin autorizar, lo cual fue informado telefónicamente al Colegio de Escribanos (fs. 3). Ello determinó que el Vicepresidente de dicha Institución dispusiera —como medida cautelar asegurativa— la incautación de los protocolos, libros de requerimientos y demás documentación notarial correspondiente a dicho registro (véase resolución de fs. 2), medida que se efectivizó en el mismo transcurso de la inspección, según da cuenta la diligencia de fs. 3.

2. A fs. 4/11 obra el informe de los inspectores sobre la inspección extraordinaria a la totalidad de los 890 folios con 501 escrituras que integraban el protocolo del año 2008 —que se circunscribió a la verificación de la correlatividad de los folios, orden cronológico y numérico de escrituras, rúbricas, firmas de los comparecientes y autorización—, el cual da cuenta, en lo que aquí interesa, de la existencia: *a)* de 27 folios en blanco, que fueron inutilizados durante la inspección por la consejera escribana Marisol Allende; *b)* de 22 instrumentos sin firmas de comparecientes ni autorización, 4 de ellos con nota de expedición de copia; *c)* de 2 instrumentos en los que faltan alguna firma de compareciente sin nota ni firma del escribano; *d)* de 77 escrituras con firma de compareciente sin autorizar; *e)* de 6 escrituras con error en fecha y 1 con error en año; *e)* de 1 escritura con una carilla en blanco entre las firmas; *f)* de 14 textos incompletos sin nota de errose; *g)* de 17 escrituras con error en su número, e *i)* 1 con error de foliatura.

3. Para el Consejo Directivo las irregularidades reseñadas reflejan, *prima facie,* un desorden en el trámite del protocolo y, por ende, una conducta disvaliosa en el ejercicio profesional del escribano Luján, que afectan intereses no sólo de la comunidad notarial, sino de terceros, y que es necesario resguardar. Por tales motivos, aquél decidió instruir sumario al fedatario para que se examine la eventual responsabilidad disciplinaria que pudiere corresponderle como consecuencia de las observaciones detectadas durante la inspección, y disponer, como medida cautelar, la suspensión preventiva de dicho notario.

4. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos resolvió, a fs. 150, conceder la apelación articulada por el escribano Luján a fs. 28/37 contra la resolución que "dispuso su suspensión preventiva como medida cautelar" (el entrecomillado ha sido agregado), de acuerdo con lo previsto por el art. 144 de la Ley Orgánica Notarial.

5. En el marco señalado, cabe concluir que la presentación recursiva —no obstante su extensión— resulta insuficiente para poner en crisis la resolución apelada de fs. 12/14, habida cuenta de que no rebate en forma idónea las razones expresadas por el Consejo Directivo para decretar —como medida cautelar— la suspensión preventiva del recurrente, esto es, las irregularidades puntualmente reseñadas y que afectan intereses no sólo de la comunidad notarial, sino también de terceros, que es necesario resguardar (art. 144, ley 404).

6. Sin perjuicio de que lo anterior sella la suerte adversa del recurso deducido, cabe hacer las siguientes precisiones.

Que entre los deberes y atribuciones que la ley 404 (art. 124, ley 1541) le atribuye al Colegio de Escribanos, están los de inspeccionar periódicamente los registros y oficinas de los escribanos, a efectos de verificar el cumplimiento estricto de las obligaciones y comprobar que las escribanías respondan a las necesidades de un buen servicio público, lo cual es fundamento suficiente para disponer la inspección extraordinaria del protocolo del año 2008 cuestionada.

Que el escribano Ricardo C. A. Blanco, prosecretario del Colegio de Escribanos, no tiene ningún tipo de parentesco con el abogado que, en representación de la firma Inversora Tamirel S. A. (Dr. Marcelo Rolando Blanco), denunciara ante el Colegio al recurrente (véase fs. 162), lo que disipa la suspicacia que genera en el apelante la coincidencia en los apellidos de ambos profesionales.

Que otro tanto cabe decir acerca de la inquietud del notario respecto a la eventual intervención del escribano Carlos Ignacio Benguria —vocal suplente del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos— en la votación que decidió practicar la inspección extraordinaria, adoptada en la sesión del 17/12/2008 (acta nº 3645), habida cuenta que en dicha oportunidad el Consejo sesionó con quórum más que suficiente (véase copia certificada de fs. 163/164); circunstancia ésta que obstaba a su intervención (art. 9º —Título II— del Estatuto del Colegio).

Que la reunión del 17/12/2008 se inició a las 20:00 horas y se levantó a la 01:30 horas del 18 de diciembre (véase copia certificada de fs. 163/165), de modo que ésa es la razón de por qué el acto que dispuso la inspección fue confeccionado y firmado el 18 de diciembre. Por lo demás, en dicha resolución expresamente se hace mención a la sesión del Consejo Directivo del 17 de diciembre (véase fs. 1).

Que en lo que hace a las inspecciones extraordinarias o especiales, el reglamento de inspección de protocolos dispone que serán de aplicación las disposiciones generales para las inspecciones ordinarias y autoriza al presidente del Colegio de Escribanos a dar instrucciones complementarias en cada caso

particular (art. 17, inc. d), lo cual explica la "burda incongruencia" apuntada por el quejoso entre lo expresado en la reunión del Consejo Directivo del 17 de diciembre y lo que surge de la resolución del presidente del 18 de diciembre (véase fs. 163, pto. 8 y fs. 1).

Que según da cuenta la diligencia de fs. 3 el sumariado puso a disposición de las inspectoras del Departamento de Inspección de Protocolos la documentación requerida, de modo que la alegada afectación al secreto profesional debe ser considerada como el fruto de una reflexión tardía.

Que en la misma diligencia el notario se notificó y recibió copia de la resolución de fecha 19/12/2008 que ordenó la medida cautelar asegurativa, en la cual se hace mención expresamente a: "La cantidad de folios en blanco hallados durante la inspección extraordinaria integral...", lo que enerva lo sostenido por aquél acerca de que no tuvo conocimiento de lo informado telefónicamente por los inspectores actuantes.

Que el presidente del Colegio de Escribanos está facultado para adoptar cualquier medida y resolver todo asunto que considere urgente, y que el vicepresidente lo reemplaza transitoriamente en caso de ausencia, impedimento o delegación espontánea (arts. 13 y 15 del estatuto). Pues bien, en la sesión del Consejo Directivo del 22/12/2008 el vicepresidente informó acerca de los procedimientos y medidas dispuestas con relación al escribano Luján, lo que no mereció observación de parte del presidente.

Que si se dio curso a la decisión adoptada por el Consejo Directivo del 22/12/2008 (acta nº 3646) sin necesidad de aguardar la aprobación del acta respectiva, ello lo fue por expresa decisión del Consejo (véase fs. 168), lo que encuentra su justificación en la naturaleza de la medida dispuesta.

Que, por último, no está de más apuntar que la consejera Allende destacó el desempeño del cuerpo de inspectores en oportunidad de la incautación del protocolo, ya que lo hicieron con mucha responsabilidad, eficacia y compromiso (véase fs. 168), lo cual desvanece, de alguna manera, el reproche formulado por el apelante acerca del procedimiento adoptado en la inspección extraordinaria por el cuerpo de inspectores.

7. A todo evento, bueno es señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que "no lesiona el derecho constitucional a trabajar la suspensión del escribano sometido a proceso penal, si no se advierte que el proceso se haya prolongado *sine die*" (sentencia del 7/3/1995, *Fallos,* 318:259, citado por el Tribunal en el expte. nº 804/01 y sus acumulados, resolución del 23/2/2001), doctrina que resulta de aplicación al caso.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Confirmar* la resolución apelada del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 12/14.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con atenta nota de remisión.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás.*

V

"COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO GELLER GORODISCH, HORACIO SERGIO S/INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA RESPECTO A TODAS LAS ESCRITURAS REFERIDAS A SOCIEDADES EN LOS PROTOCOLOS AÑOS 2005, 2006 Y 2007"

PRODUCCIÓN DE PRUEBA: Hechos controvertidos y conducentes. Principio de amplitud probatorio.

SUMARIOS:

1. Para ser objeto de prueba, los hechos deben ser controvertidos, es decir, cuando son afirmados por una de las partes y desconocidos o negados por la otra, de modo que constituyen el contenido de una afirmación unilateral; y conducentes, esto es, provistos de relevancia para influir en la decisión del conflicto, careciendo de esa calidad los aún discutidos cuya falta de meritación no alteraría el contenido de la sentencia. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

2. Por aplicación del principio de amplitud probatorio, es pertinente admitir la totalidad de las probanzas que fueran introducidas por las partes. *(Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. nº 6301/08 - 24/6/2009

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (arts. 143 y 172, ley 404, y acordada 8 del 9/8/2000), para que

entienda en el sumario instruido al escribano Horacio Sergio Geller Gorodisch (matrícula profesional nº 2761, ex titular del Registro Notarial Nº 910 de esta Ciudad), en el que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos solicita que se le aplique al notario la sanción disciplinaria de destitución del cargo, al solo efecto de la cancelación de la matrícula, por faltas graves en el desempeño de la función (fs. 392/398 y vta.).

2. Recibida la causa, el Tribunal decidió aceptar la excusación del señor juez José O. Casás e integrar el estrado con la señora jueza Alicia E. C. Ruiz y correr vista al encartado para que se pronunciara acerca del mérito del sumario incoado, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes (fs. 405/406, ptos. 1, 2 y 3 del dispositivo).

3. Al contestar dicha vista (fs. 411/436 y vta.), el reprochado ofreció prueba documental, testimonial, informativa y pericial (pto. V, aparts. V.i, V.ii, V.iii y V.iv).

4. El Colegio de Escribanos (fs. 768/789) se opuso a la prueba pretendida por el sumariado y ofreció prueba documental e informativa (ptos. IV y V).

5. Por su parte, el notario también se opuso a la prueba informativa ofrecida por aquél (fs. 795/800 y vta., pto. III).

6. A fs. 806, pto. 2, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El Colegio de Escribanos se opone a la producción de las pruebas ofrecidas por el sumariado a fs. 411/436 y vta. (pto. V), por considerar que resultan manifiestamente improcedentes, superfluas y ostensiblemente dilatorias.

2. Los hechos, para ser objeto de prueba, deben ser controvertidos y conducentes. Tienen el carácter de controvertidos cuando son afirmados por una de las partes y desconocidos o negados por la otra, es decir, cuando constituyen el contenido de una afirmación unilateral. Por su parte, son conducentes aquellos provistos de relevancia para influir en la decisión del conflicto, careciendo de esa calidad los aún discutidos cuya falta de meritación no alteraría el contenido de la sentencia (este tribunal, expte. nº 760/01 y sus acumulados, resolución del 12/6/2001; expte. nº 1845/02, resolución del 2/5/2003; expte. nº 2335/03, resolución del 28/10/2003; expte. nº 4527/06 y sus acumulados, resolución del 19/7/2006; expte. nº 5453/07, resolución del 11/2/2008).

3. El objeto del presente sumario está constituido por los hechos que fueron objeto de investigación y de consideración por parte del Consejo Directivo. En este sentido, al escribano sumariado se le imputa el haber desarrollado una

labor anómala, la cual estaría dada: *a)* en el hecho de haberse establecido —en la inspección extraordinaria de los protocolos de los años 2005, 2006 y 2007, respecto de todas las escrituras referidas a sociedades— que más del 80 % de las escrituras que el notario autorizara, instrumentaban actos societarios; que una veintena de personas físicas concurrían a su escribanía en forma reiterada a fin de constituir sociedades anónimas, 9 de las cuales integraron más de 30 entes societarios cada una; que con relación a las sedes sociales, de 33 domicilios detectados, 20 se repiten en varias de ellas, algunos, hasta llegar a ser sede de 60 sociedades anónimas distintas, y *b)* que ello permitiría inferir que en la notaría se autorizaba la constitución masiva de sociedades para su comercialización, violando de tal modo la prohibición contenida en el art. 17, inc. d), de la ley 404, y los más elementales deberes notariales (arts. 20, inc. a, y 29 de la ley citada).

4. Los hechos señalados en el apart. a) del punto anterior no fueron desconocidos ni negados por el reprochado, en la etapa sumarial ni al tiempo de formular su descargo. Sólo ha dado su versión acerca de esos mismos hechos y los motivos que justificarían su comisión: que no existe ninguna norma legal o reglamentaria que impida a un notario autorizar más de una sociedad con cada cliente, o que obligue a negar la prestación del servicio por tal circunstancia; que las objeciones con base en esas reiteraciones sólo pueden entenderse en el marco de un cambio de criterio del Colegio de Escribanos en lo que son las pautas de control de la actividad que tiene a su cargo, pero que tal cambio de criterio en modo alguno puede serle aplicado; que en cuanto a los domicilios, su elección resulta de la facultad que tienen las partes de establecer los domicilios convencionales, cuestión que es exclusivamente responsabilidad de los declarantes y ajeno a la competencia funcional del escribano, los que, por lo demás, no tienen ninguna relación con la oficina donde funcionaba la escribanía.

En cambio, el notario negó expresamente que haya constituido sociedades con fines de comercialización.

5. En dicho contexto, la oposición formulada por el Colegio respecto de la prueba documental identificada con el pto. V.i, aparts. A), B), C), D), E), F), G), H), I) y J) de fs. 411/436 y vta. debe ser atendida, habida cuenta que apunta sólo a justificar el estado de salud del escribano y su vinculación con la renuncia al Registro que tenía a su cargo; circunstancia esta que, por otro lado, fue expresamente aclarada por el notario en la audiencia de fs. 347/348. Por lo tanto, igual solución merece la oposición a la prueba informativa individualizada en el pto. V.iii, aparts. 1) y 2).

5.1. Semejante suerte debe correr la resistencia a la documental enunciada en el pto. V.i, aparts. K) y L) (20 y 12 copias certificadas, respectivamente) y a

la informativa ofrecida en el pto. V.iii, apart. 3, por versar dichas pruebas sobre hechos no controvertidos e inconducentes.

5.2. De la misma manera aparece inconducente la remisión de los protocolos y libros de certificaciones de firmas e impresiones digitales correspondientes a los años 2005, 2006 y 2007 —como así también la informativa pretendida en el pto. V.iii, apart. 6.i)— ofrecida como prueba adicional por el sumariado en el pto. V.i, apart. M).

5.3. Otro tanto cabe decir acerca de los elementos probatorios ofrecidos en el pto. V.i., apart. O), pues apuntan a ratificar y ampliar circunstancias relacionadas con el estado de salud del escribano y con aspectos académicos, lo cual también determinada la procedencia de la oposición a la informativa del pto. V.iii., aparts. 1), 5) y 6.ii).

5.4. El reconocimiento expresado por el Colegio de Escribanos a fs. 768/789, pto. V, apart. h), acerca de los hechos que se pretenden acreditar, como la remisión del acta nº 3643 y las que sirvieron de antecedente (copias certificadas), de las fotocopias certificadas indicadas a fs. 788 vta., pto. V, a-4) y de los expedientes señalados en el pto. V, a-5), tornan superfluas las pruebas pretendidas por el reprochado en los ptos. V.iv, V.i N), V.iii-4), 6.iii) y 7) de su presentación.

5.5. Distinta es la solución que se impone con respecto a la prueba testifical propuesta en el pto. V.ii, aparts. A) y B), pues las personas allí indicadas pueden dar cuenta sobre el modo que el sumariado desarrollaba su labor profesional.

6. El sumariado se opone (fs. 795/800 y vta., pto. III) a la prueba ofrecida por el Colegio de Escribanos a fs. 768/789 y vta., pto. V, aparts. a-2) y b).

Las medidas probatorias objetadas (informe notarial de verificación del 26/3/2009 y constancias informáticas de acceso público, correspondientes al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social sobre beneficios de planes sociales) tienden a formar convicción en el Tribunal acerca de hechos que tienen vinculación con el proceso, motivo por el cual deben ser admitidas.

Por todo lo expuesto, voto: *a)* por que se haga lugar a la oposición de pruebas deducida por el Colegio de Escribanos a fs. 768/789, pto. IV, y *b)* por que se rechacen las oposiciones de pruebas formuladas por dicha institución en el pto. IV, primeros tres párrafos del apart. b), de fs. 768/789, y por el sumariado a fs. 795/800 y vta., pto. III.

El juez Luis F. Lozano y la jueza Alicia E. C. Ruiz dijeron:

Atento el estado de estas actuaciones el Tribunal debe resolver sobre las pruebas ofrecidas y las oposiciones formuladas oportunamente.

Vistas las cuestiones principales y subsidiarias que constituyen el objeto de la controversia, y por aplicación del principio de amplitud probatorio, es pertinente admitir la totalidad de las probanzas que fueran introducidas por las partes.

Por lo tanto, votamos por: *1)* incorporar la prueba documental aportada por el escribano Geller Gorodisch y el Colegio de Escribanos; *2)* proveer la testimonial, informativa y pericial que ofreciera el escribano y la de informes solicitada por el Colegio, y *3)* rechazar las oposiciones del Colegio relativas a la prueba ofrecida por el escribano Geller Gorodisch de fs. 411/436 vta., punto V, como así también la oposición del escribano a la prueba, ofrecida por el Colegio de Escribanos en el punto III de fs. 799/800.

Por ello, y por mayoría,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Incorporar* la prueba documental aportada por el escribano Horacio Sergio Geller Gorodisch y el Colegio de Escribanos.

2º. *Proveer* la testimonial, informativa y pericial que ofreciera el escribano sumariado y la de informes solicitada por el Colegio de Escribanos.

3º. *Rechazar* las oposiciones del Colegio de Escribanos relativas a la prueba ofrecida por el escribano Geller Gorodisch de fs. 411/436 vta., punto V, como así también la oposición del notario a la prueba, ofrecidas por el Colegio de Escribanos en el punto III de fs. 799/800.

4º. *Mandar* que se registre y se notifique.

Fdo.: *Ana María Conde - Luis F. Lozano - José O. Casás.*

VI

"COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO GELLER GORODISCH, HORACIO SERGIO S/INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA RESPECTO A TODAS LAS ESCRITURAS REFERIDAS A SOCIEDADES EN LOS PROTOCOLOS AÑOS 2005, 2006 Y 2007"

ESCRIBANOS: Sanción de destitución. Constitución de sociedades. POTESTAD DISCIPLINARIA: Derecho penal. *Ius puniendi.* Antecedentes disciplinarios.

SUMARIOS:

1. Si la instrumentación notarial de las sociedades lejos de haber sido el resultado de una debida actividad funcional que todo notario debe desplegar, consistió en creaciones de personas jurídicas destinadas a ser comercializadas

en sí mismas a través de la negociación de su estructura obteniendo un beneficio por ello, es decir, no por la actividad notarial sino por la comercialización de la sociedad, queda configurada la incompatibilidad que prevista por la Ley Orgánica Notarial 404 (art. 17, inc. c). *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz, y Luis F. Lozano).*

2. En el ámbito disciplinario público, la exigencia de una descripción previa de la conducta prohibida, no es estrictamente aplicable a diferencia de lo que ocurre en el derecho penal, dado el distinto origen de la potestad disciplinaria y el *ius puniendi*, por una parte, y la diversidad de bienes sobre los cuales recaen una y otra, pues mientras en materia penal las penas suponen privación de derechos que asisten a toda persona, en el ámbito disciplinario el impacto recae sobre el específico vínculo jurídico cuyo correcto funcionamiento está destinado a resguardar ese poder disciplinario. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz, y Luis F. Lozano).*

3. Dado que el escribano sumariado ha incurrido en faltas graves en el ejercicio de su trabajo profesional, al tiempo que revela la ausencia de elementales condiciones para desempeñar dicha actividad y una desaprensión impropia del cumplimiento de sus funciones notariales, la sanción de destitución del cargo propiciada por el Colegio de Escribanos para dicho fedatario resulta proporcional en orden a la gravedad y pluralidad de los hechos y salvaguarda de la institución colegial, y no obsta a esta solución el hecho de que el encartado cuente con tan solo un antecedente disciplinario desfavorable en los últimos diez años, ni que se le haya aceptado la renuncia al cargo de titular del registro notarial. *(Voto de los señores jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz, y Luis F. Lozano).*

Expte. nº 6301/08 - 16/9/2009

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas estas actuaciones sumariales instruidas al escribano Horacio Sergio Geller Gorodisch (matrícula profesional nº 2761, ex titular del Registro Notarial nº 910 de esta Ciudad), y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 143 y 172, ley 404; y acordada 8 del 9/8/2000) por entender —en su carácter de fiscal y conforme lo dispone el art. 143 citado— que corresponde que al notario se le aplique la sanción de destitución del cargo, al solo efecto de la cancelación de la matrícula, por faltas graves en el desempeño de la función.

2. A fs. 405/406 el Tribunal aceptó la excusación del señor juez José O. Casás, integró el estrado con la señora jueza Alicia E. C. Ruiz y corrió vista al encartado para que se expida acerca del mérito del sumario incoado, formule los descargos correspondientes y ofrezca las pruebas que a dicho fin considere convenientes (ptos. 1, 2 y 3 del dispositivo).

3. A fs. 411/436 y vta. se presentó el sumariado haciendo uso del derecho conferido en la resolución citada, ofreciendo pruebas y pidiendo que, en su momento, se desestime la sanción aconsejada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos y se disponga el archivo de las actuaciones. Sin perjuicio de ello, en forma subsidiaria y para el improbable caso de que el Tribunal aplique la pena disciplinaria propuesta, el fedatario solicitó que se declare que no corresponde darlo de baja del servicio médico de la Caja Complementaria de la Seguridad Social del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, por padecer enfermedades crónicas graves.

4. A fs. 768/789 y vta. el Colegio de Escribanos se opuso a la prueba pretendida por aquél y, por su parte, ofreció prueba documental y constancias informáticas de acceso público (véase pto. V, aparts. a y b). Por lo demás, solicitó que se rechace, por improcedente, la petición referida al servicio médico.

5. A fs. 795/800 y vta. el encartado requirió que se desestime la oposición formulada por la institución notarial, al tiempo que también se opuso a la prueba ofrecida por ésta.

6. A fs. 803/805 el Colegio de Escribanos solicitó que no se haga lugar a la oposición del notario.

7. A fs. 807/811 el Tribunal resolvió, por mayoría, admitir la totalidad de las pruebas ofrecidas por el escribano sumariado y la institución sumariante, habida cuenta las cuestiones principales y subsidiarias que constituyen el objeto de la controversia y por aplicación del principio de amplitud probatorio.

8. A fs. 820 y vta. se presentaron el Colegio de Escribanos y el escribano Geller Gorodisch solicitando al Tribunal que dicte las resoluciones pertinentes de acuerdo con lo allí expuesto.

9. A fs. 822/824 dictaminó el señor fiscal general, conforme la vista dispuesta a fs. 821, pto. 3.

10. A fs. 825, pto. 2, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz, y el juez Luis F. Lozano dijeron:

1. El Colegio de Escribanos, en su carácter de fiscal (art. 143, ley 404), solicita al Tribunal de Superintendencia que sancione disciplinariamente al escribano Horacio Sergio Geller Gorodisch con la destitución del cargo, por entender que incurrió en faltas graves en el desempeño de la función notarial. En tal sentido, la institución colegial acusó al notario de haber desarrollado en su Registro una actividad vedada por su naturaleza mercantil, la cual se presume del hecho de haberse comprobado que en los años inspeccionados —2005, 2006 y 2007— más del 80 % de las escrituras que autorizara instrumentaban actos societarios; que una veintena de personas físicas concurrían a su escribanía en forma reiterada, a fin de constituir sociedades anónimas, nueve (9) de las cuales integraron más de treinta (30) entes societarios cada una y que de treinta y tres (33) domicilios detectados como sedes sociales, veinte (20) se repiten en varias de ellas, algunos hasta llegan a ser sede de sesenta (60) sociedades anónimas.

Para el Colegio, resulta harto difícil aceptar que una misma persona requiera de más de cincuenta (50) sociedades para desarrollar sus negocios, y más difícil aún imaginar que en un mismo domicilio desplieguen su objeto social más de cincuenta (50) entes societarios, lo que permitiría concluir que la notaría podría constituir dichas sociedades para que interesados en valerse de su estructura procedieran a adquirirlas, al tiempo que apuntó que a este tipo de creaciones la jurisprudencia las ha denominado como "sociedades fantasmas" o "sociedades preordenadas", además de declararlas como nulas o inexistentes.

La Institución entendió que de lo expuesto se desprendía que el encartado, además de violar lo normado por el art. 17, inc. d), de la ley 404 que prohíbe el ejercicio del comercio por cuenta propia o ajena, incurría, en la manera en que desarrollaba su labor, en la violación de los más elementales deberes notariales. En dicha dirección, señaló que el escribano es el profesional del derecho investido por el Estado de fe pública para dotar a los actos que autorice de autenticidad, credibilidad, plena certeza y seguridad, lo que logra "recibiendo, interpretando y, previo asesoramiento sobre el alcance y efectos jurídicos del acto, dando forma legal y confiriendo autenticidad a las declaraciones de voluntad y de verdad de quienes rogaren su instrumentación (art. 20, inc. a) de la ley 404)".

Destacó la sumariante que la operatoria descripta no era novedosa, ni muchos menos creación de Geller Gorodisch. Para así decirlo, recordó que los escribanos Alberto Ricardo Amado y Rubén Oscar Erviti habían sido sancionados con la destitución del cargo por un *modus operandi* similar al de autos, al tiempo que advirtió acerca de la existencia de eslabones de una misma cadena

que amenazaba con no cortarse. Ello así, porque quedó establecido que tanto la señora Evangelina Blanco como la familia integrada por los cónyuges Lucio Pizarro-Clara Simona Gariello y su hija Adriana Lucía Pizarro, eran asiduos otorgantes de escrituras de constitución de sociedades anónimas, tanto en la escribanía Erviti cuanto en la del sumariado, como lo demuestra el hecho de que Evangelina Blanco otorgó ante Erviti 65 sociedades y ante Geller Gorodisch 52; Lucio Pizarro —por entonces jubilado, luego comerciante— otorgó 31 y 55 sociedades; su esposa —antes ama de casa y ahora también comerciante— otorgó 40 y 51 escrituras, mientras que su hija Adriana L. Pizarro —antes profesora de gimnasia y ahora comerciante— otorgó 74 y 58 sociedades, respectivamente.

De todas maneras, la institución colegial apuntó dos diferencias entre el accionar de los escribanos Erviti y Geller Gorodisch. Una, que éste no cometió la equivocación de consignar como sede de las sociedades que creaba, el domicilio de su escribanía; otra, el notorio aumento de personas físicas que reiteradamente otorgaban las mentadas escrituras —el doble—, lo que resulta explicable a la luz del dictado de la resol. 10/04 de la U.I.F. (Unidad de Información Financiera) que considera sospechoso, y por ende obliga a denunciarla a ese organismo, la constitución de tres o más sociedades dentro de un período de 30 días, cuando al menos uno de los socios sea la misma persona física o jurídica.

2. En su descargo, obrante a fs. 411/436 y vta., el escribano Horacio Sergio Geller Gorodisch señaló —en forma liminar— graves defectos de procedimiento que involucran una clara violación del derecho de defensa y del debido proceso adjetivo, como falta de formulación de los cargos en la resolución de apertura del sumario, exceso o extralimitación de la inspección extraordinaria y falta de dictamen final de los consejeros sumariantes, lo cual conduce a la anulación del sumario.

Acerca de la cuestión central que se le enrostra, el escribano señaló que no existe ninguna norma legal o reglamentaria que impida a un notario autorizar más de una sociedad con cada cliente, o que obligue a negar la prestación del servicio por tal circunstancia. En cuanto a los domicilios, destacó que su elección resulta de la facultad que tienen las partes de establecerlos convencionalmente, conforme lo disponen las normas pertinentes del Código Civil y la Ley de Sociedades, cuestión que es exclusiva responsabilidad de los declarantes y ajeno a la competencia funcional del notario.

De todos modos, el encartado negó rotundamente que la constitución de las sociedades tuviera por finalidad su posterior comercialización. En lo que hace a los datos meramente numéricos que resultan del informe de la inspección extraordinaria, el notario sostuvo que lo único que ello prueba es la autorización

de los actos societarios en el número que se indica, pero que de ninguna manera puede aceptarse que la mera reiteración de tales actos implique prueba fehaciente de la conducta que se le reprocha, por lo que la imputación que en tal sentido le hace la institución notarial resulta absolutamente arbitraria y contraria a las constancias del expediente.

Luego de afirmar que no son de aplicación al presente caso los precedentes de los escribanos Amado y Erviti, el sumariado objetó que sobre la base de una mera prueba de presunciones se tengan por probados hechos que determinan la aplicación de una sanción tan grave como la destitución del cargo.

Por todo lo expuesto, el reprochado solicitó que se desestime la sanción disciplinaria pretendida y se disponga el archivo de las actuaciones.

En forma subsidiaria y para el improbable caso de que el Tribunal convalidara la pena propuesta por la institución sumariante en su carácter de fiscal, Geller Gorodisch peticionó que se declare que no corresponde que se lo dé de baja del servicio médico de la Caja Complementaria de la Seguridad Social del Colegio de Escribanos —al que ha aportado desde el año 1979—, pues padece de enfermedades crónicas graves que han motivado constante atención médica, circunstancia que lo coloca en la excepción que reconoce el modificado art. 2º del Reglamento de Asistencia Médica que establece que "no podrán ser afiliados titulares o subsidiarios del presente régimen los escribanos cuya matrícula hubiese sido cancelada por razones disciplinarias, salvo cuando existiese una enfermedad crónica grave o terminal conocido con anterioridad a la fecha de la sanción, debidamente acreditada".

A todo evento, el sumariado dejó planteada la inconstitucionalidad de dicha norma legal por involucrar tal modificación una afectación a derechos adquiridos que tiene garantía constitucional (art. 17, C.N.), como así también al derecho a la salud y seguridad social.

3. A su turno, el Colegio de Escribanos sostuvo que la persistencia o no de los servicios médicos con posterioridad a la destitución es una cuestión que motivará el oportuno pronunciamiento de la institución a través de sus órganos respectivos, y que sólo en el caso hipotético de que la resolución fuere desfavorable para la pretensión del fedatario estarán a su disposición las vías recursivas pertinentes, que él deberá ejercer por la vía y forma que corresponda y en la jurisdicción competente, que no es, indudablemente, el Tribunal de Superintendencia del Notariado.

En consecuencia solicitó que se rechace, por improcedente, la petición subsidiaria examinada.

4. No obstante todo lo anterior, y luego de que el Tribunal admitiera las pruebas ofrecidas, el escribano Horacio Sergio Geller Gorodisch y el Colegio de Escribanos realizaron una presentación conjunta (fs. 820) en la que mani-

festaron: *a)* que por resol. 91 de la Subsecretaría de Justicia del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires del 29/8/2008 al notario le fue aceptada su renuncia al cargo de titular del Registro Notarial Nº 910 y otorgado los beneficios jubilatorios, *b)* que dada la situación en la que revista, y para superar el *stress* por las inquietudes y sinsabores que le provoca la presente tramitación judicial, *se allana* a la petición formulada por el Colegio de Escribanos de que se le aplique la sanción de destitución del cargo, al solo efecto de la cancelación de la matrícula profesional, y *c)* que ante la actual postura del sumariado de allanarse a lo peticionado por la institución notarial, ésta acepta esa decisión, y declara que —más allá de la cancelación de la matrícula— le *mantendrá* en sus mismos términos y en forma irrevocable la cobertura médico asistencial de la Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social (lo destacado está en el original).

Por lo tanto, solicitaron al Tribunal que tenga presente lo expuesto en dicha presentación y que dicte resolución.

5. En tales condiciones, el caso sometido a juzgamiento queda encuadrado —*mutatis mutandi*— en el precedente de este Tribunal del 8/6/2005 (expte. nº 1179/01 y sus acumulados, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VII, 2005/B, pp. 1713 y ss.), que culminó con la destitución del escribano Rubén Oscar Erviti por no haber respetado las incompatibilidades que impone la ley reguladora de la función notarial, habida cuenta de su intervención total, parcial o incidental en la concertación anticipada, masiva y habitual de sociedades a los fines de su posterior transferencia a terceros interesados en adquirirlas. En esa oportunidad, el Tribunal señaló que: "...la instrumentación notarial de las sociedades lejos de haber sido el resultado de una debida actividad funcional que todo notario debe desplegar, consistieron en creaciones de personas jurídicas destinadas a ser comercializadas en sí mismas a través de la negociación de su estructura obteniendo un beneficio por ello, es decir, no por la actividad notarial sino por la comercialización de la sociedad, lo cual encasilla el caso en la incompatibilidad que preveía el art. 7º, inc. b), de la ley 12.990, vigente al momento de los hechos de autos, y que también prevé la actual Ley Orgánica Notarial 404 (art. 17, inc. c)".

Ello así, pues en dicha causa se comprobó que durante los años 1998 y 1999 un total de diez (10) personas, casi todas de edad avanzada, habían intervenido reiteradamente como constituyentes en un promedio de cincuenta (50) escrituras societarias cada una aproximadamente —una de las cuales había participado en la constitución de setenta y cuatro (74) sociedades comerciales—, adquiriendo relevancia para la cuestión *sub examine* destacar que entre ellas se encontraban Evangelina Blanco, Lucio Vicente Pizarro, Adriana Lucía Pizarro y Clara Simona Gariello, toda vez que casualmente son algunos de los personajes

que, devenidos en comerciantes, frecuentemente otorgaron actos societarios ante el escribano Geller Gorodisch (216 en total), lo que pone al desnudo un nocivo *modus operandi* que preocupa al Colegio de Escribanos y de que cuya posible propagación advierte en su conclusión sumarial de fs. 392/398 y vta.

Para entender ello, y por guardar una íntima vinculación con todo lo expuesto, resulta oportuno que aquí se traiga parte de las declaraciones testimoniales prestadas por aquellos individuos ante el Tribunal en el expediente de referencia. Así, Lucio V. Pizarro —que dijo ser jubilado por invalidez desde 1998, cuyo único ingreso era de $ 350— refirió "...que manifestó al escribano Erviti que firmara la constitución de las sociedades anónimas por intermedio de la cuñada de su hija que trabajaba en la oficina de Erviti como secretaria; que no tiene en la memoria el nombre de las sociedades que constituyó; que no recuerda el nombre de las personas con las que integró las sociedades; que no recuerda el objeto de las sociedades; que el escribano Erviti le solicitaba la firma para adelantar una venta; que no recuerda el dinero que aportó, porque no le dio nada. En relación sobre la venta de las acciones... respondió que no vendió ni compró ni hizo nada, no intervino en nada... Ante una ampliación... acerca de las circunstancias por las cuales firmó la escritura... expresó que fue un día a ver a la secretaria de Erviti y ella le pidió si podía firmar las escrituras, aclarando que Erviti le indicó que no se trataba de nada que perjudicara la justicia. Preguntado sobre si fue varias veces a firmar o si las firmó en una única oportunidad... contestó que firmó en una sola oportunidad".

Adriana L. Pizarro —que declaró ser profesora de gimnasia— explicó "...que no requirió al escribano Erviti la constitución de sociedades anónimas; que no recuerda los nombres; que las personas con las que constituyó las sociedades son su mamá y su papá y que no puso dinero; que constituyó las sociedades por pedido de su cuñada, quien trabaja con el escribano Amado y se lo solicitó como un favor. Preguntada... sobre si alguna vez el escribano Erviti le solicitó que constituyera alguna sociedad, contestó: Sí, varias".

Por su parte, Clara Simona Gariello —por aquellos años ama de casa— testimonió "...que no tiene relación profesional con el escribano Erviti y que la cuñada de su hija trabaja allí haciendo sociedades; que no solicitó al escribano que hiciera escrituras de sociedad anónima; que no aportó dinero porque las sociedades las hacía Carmen Puebla; que no sabe el objeto de cada una de ellas. Sobre la venta de las acciones de cada sociedad,... respondió 'no sé nada de eso', 'no vendí sociedades anónimas, ni tampoco las acciones de las sociedades anónimas'. Respecto al motivo por el cual constituyó las sociedades,... contestó que ella no constituyó sociedades".

6. Por estar en línea con la defensa que el sumariado esgrimió vinculada a que no existe ninguna norma legal o reglamentaria que impida a un notario

autorizar más de una sociedad con cada cliente o que obligue a negar la prestación del servicio por tal circunstancia, vale la pena que se recuerde, a todo evento, lo que el Tribunal dijo en el precedente analizado: "Es doctrina recibida aquella según la cual en el ámbito disciplinario público, la exigencia de una descripción previa de la conducta prohibida, no es estrictamente aplicable a diferencia de lo que ocurre en el derecho penal. Concurren a fundar esta premisa el distinto origen de la potestad disciplinaria y el *ius puniendi*, por una parte, y la diversidad de bienes sobre los cuales recaen una y otra. Mientras en materia penal las penas suponen privación de derechos que asisten a toda persona, en el ámbito disciplinario el impacto recae sobre el específico vínculo jurídico cuyo correcto funcionamiento está destinado a resguardar ese poder disciplinario. Este vínculo —en el caso de la función de dar fe pública—, no es, por hipótesis, un derecho que beneficie a la generalidad de las personas, sino un atributo establecido a favor y compromiso de personas determinadas, los agentes —en el *sub examine* los notarios—. A su vez, mientras el *ius puniendi* sólo surge a partir del acto legislativo que identifica una clase de conducta como antecedente de una sanción —principio de reserva de ley—, la regulación legislativa del poder disciplinario estatal supone una contención del poder de conducción que un órgano o funcionario administrativo tienen sobre quienes están bajo su conducción o su poder disciplinario. Es decir que el poder de apercibir, multar, suspender o hacer cesar el vínculo —en el caso destituir— deriva de una norma genérica —frecuentemente la Constitución o una norma legislativa que crea funciones administrativas— que lo habilita, poder genérico que queda a su vez, limitado por la reglamentación legislativa de ese poder disciplinario (art. 75, inc. 32, C.N. y art. 80, inc. 1º, CCBA)".

7. Del mismo modo, la conducta bajo examen ha quedado comprendida —*mutatis mutandi*— dentro del otro precedente señalado por la institución colegial. Es el caso del escribano Alberto Ricardo Amado, quien fue destituido por el anterior Tribunal de Superintendencia del Notariado, ejercido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, "...por haber autorizado la constitución de sociedades integradas con prestanombres, para su posterior transferencia a clientes de la escribanía. Dicha actitud no sólo resulta incompatible con su actividad profesional (art. 7º, inc. d) de la ley 12.990), sino que fue reprobada por la Inspección General de Personas Jurídicas cuando, por resol. 4628 del 5/9/1977, se impidió consumar la constitución de sociedades organizadas para su ulterior venta..." (resolución del 7/10/1987).

8. Lo analizado respecto a la actuación del escribano Geller Gorodisch permite concluir que ha incurrido en faltas graves en el ejercicio de su trabajo profesional, al tiempo que revela la ausencia de elementales condiciones para desempeñar dicha actividad y una desaprensión impropia del cumplimiento

de sus funciones notariales, todo lo cual hace que el Tribunal adquiera la convicción de que la sanción de destitución del cargo propiciada por el Colegio de Escribanos para dicho fedatario resulta proporcional en orden a la gravedad y pluralidad de los hechos y salvaguarda de la institución colegial. Al respecto, importa recordar lo sostenido por el Tribunal acerca de que "el quehacer del escribano es del más alto nivel axiológico y requiere proyectar seguridad e inspirar confianza en la sociedad. La sanción de destitución apunta, precisamente, a preservar el prestigio de la actividad notarial, evitar posibles perjuicios a terceros y mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano" (expte. nº 1863/02, resolución del 21/5/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, 2003, pp. 1148 y ss.; expte. nº 4320/05 y su acumulado, resolución del 11/9/2006, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VIII, 2006/B, pp. 1891 y ss.).

No obsta a esta solución el hecho de que el encartado cuenta con tan solo un antecedente disciplinario desfavorable en los últimos diez años, ni que se le haya aceptado la renuncia al cargo de titular del registro notarial nº 910, conforme lo ha decidido este Tribunal en forma reiterada (expte. nº 1863/02, resolución del 21/5/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, 2003, pp. 1148 y ss.; expte. nº 3090/04 y sus acumulados, resolución del 4/8/2005; expte. nº 1225/01, resolución del 26/8/2002, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. IV, 2002, pp. 839 y ss.; expte. nº 1171/01 y su acumulado, resolución del 26/8/2002; expte. nº 1270/01 y su acumulado, resolución del 27/8/2002, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. IV, 2002, pp. 857 y ss.; expte. nº 1185/01, resolución del 28/8/2002, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. IV, 2002, pp. 906 y ss.; expte. nº 3364/04, resolución del 25/4/2005, entre otros precedentes).

9. Dado que el Colegio de Escribanos declaró expresamente que le mantendrá al escribano Geller Gorodisch —en sus mismos términos y en forma irrevocable— la cobertura médico asistencial de la Caja Notarial Complementaria de la Seguridad Social (fs. 820, pto. b), la cuestión subsidiaria planteada por el sumariado en el pto. IV de fs. 411/433 se ha convertido en abstracta.

Por todo lo precedentemente expresado, teniendo en cuenta lo manifestado a fs. 820 y vta. y lo dictaminado por el fiscal general acerca de dicha presentación y de la legalidad del procedimiento sumarial incoado (fs. 822 /824),

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Aplicar* al escribano Horacio Sergio Geller Gorodisch la sanción disciplinaria de destitución del cargo, al solo efecto de la cancelación de la matrícula profesional —nº 2761— (arts. 149, inc. d, 151, inc. c, y 156 de la ley 404).

2º. *Tener presente* que el Colegio de Escribanos le mantendrá al escribano Horacio Sergio Geller Gorodisch, en forma irrevocable y en los mismos términos, la cobertura médico asistencial de la Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social, más allá de la cancelación de la matrícula.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con atenta nota de remisión.

Fdo.: *José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.*

VII

"TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Nº 18. ESCRIBANO GRADIN, MARIO. BALSEIRO DE DE BENEDETTI, ANA MARÍA S/COMUNICA SENTENCIA EN CAUSA Nº 1934 SEGUIDA A MARIO GRADIN Y ANA MARÍA BALSEIRO DE DE BENEDETTI POR DEFRAUDACIÓN Y ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA"; Y EXPTE. Nº 6347/08 "RUTA, IGNACIO HUGO. ESCRIBANO BALSEIRO DE DE BENEDETTI, ANA MARÍA S/DENUNCIA DEMORA EN LA CANCELACIÓN DE HIPOTECA Y RETENCIÓN DE DOCUMENTACIÓN"

ESCRIBANOS: Sanción de destitución. POTESTAD DISCIPLINARIA: Sentencia condenatoria en sede penal. Ejercicio del comercio. Incompatibilidad con la función notarial.

SUMARIOS:

1. Si bien la sanción de un escribano en sede penal no genera de por sí responsabilidad disciplinaria —dada la independencia del juzgamiento de su conducta en otros ámbitos (art. 148, ley 404)—, ello no implica que se pueda recalificar desde el punto de vista sustantivo el encuadramiento que de los hechos se realizó por la vía jurisdiccional. *(Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

2. El pronunciamiento en sede penal ha puesto de resalto, de manera evidente que la escribana incurrió —en el desempeño de su función— en infracciones graves que afectan a la institución notarial, al decoro del cuerpo y a la propia dignidad del escribano (art. 134, ley 404), al tener plenamente acreditado que desvió en su beneficio la suma total de noventa mil dólares (u$s 90.000), que le fue entregada en la sede de la escribanía con la finalidad de ser aplicada a futuras operaciones de hipoteca o mutuos que no se realizaron, perjudicando patrimonialmente a su cliente a quien dicha cantidad no le fue reintegrada, de

modo que la falta cometida por la sumariada es de suma gravedad, lo que la hace pasible, por si sola, de la sanción disciplinaria de destitución que propicia la institución notarial. *(Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

3. Corresponde destituir del cargo a la escribana que ejerció la profesión notarial sin respetar las incompatibilidades que le impone la ley 404 en el art. 17, inc. c), al cobrar cuotas de amortización e intereses de mutuos, dar recibo de dichos pagos, percibir los importes de las cancelaciones de las deudas de sus clientes, todas tareas propias de los acreedores y totalmente ajenas e incompatibles al ejercicio de la función notarial. *(Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde).*

Expte. nº 6592/09 - 16/11/2009

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas a la escribana Ana María Balseiro de De Benedetti (matrícula nº 3337, titular —inhabilitada— del Registro Notarial nº 1396 de esta Ciudad), y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado (arts. 143 y 172, ley 404; y acordada 8 del 9/8/2000) por entender —en su carácter de fiscal— que la pena que corresponde aplicar a la notaria por faltas graves en el desempeño de la función, excede el marco que norma el art. 143 citado.

2. Recibidos los expedientes, se dispuso correr vista a la encartada para que se pronunciara acerca del mérito de los sumarios incoados, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes, derecho del que hizo uso mediante las presentación de fs. 92/96 del expte. nº 6592/09, y de fs. 171/175 y vta. del expte. nº 6347/08.

3. A fs. 113/114 del expte. nº 6592/09 y a fs. 227/229 del expte. nº 6347/08 el Tribunal hizo lugar a la oposición de pruebas deducida por el Colegio de Escribanos.

4. A fs. 118/126 y vta. del expte. nº 6592/09 y a fs. 234/247 del expte. nº 6347/08 el Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal, solicitando al Tribunal que disponga aplicar a la escribana Balseiro de De Benedetti la sanción disciplinaria de destitución del cargo y de suspensión por ciento veinte (120) días, respectivamente, por las faltas graves cometidas.

5. A pesar de estar debidamente notificada (véanse cédulas de fs. 128 y vta. y 249 y vta. de las respectivas causas), la sumariada no contestó los traslados conferidos de la acusación fiscal.

6. A fs. 130/132 y vta. de este sumario (expte. nº 6592/09) dictaminó el fiscal general, conforme la vista dispuesta a fs. 129.

7. Por providencia dictada a fs. 133 del expte. nº 6592/09, correctamente notificada a las partes, que se encuentra firme, se pasaron los autos al acuerdo y se ordenó el dictado de una sentencia única para todos los sumarios.

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano, y la jueza Ana María Conde dijeron:

1. En el expte. nº 6592/09 (16-02942-07 según la numeración del Colegio), a la escribana sumariada se le imputa: *a)* la comisión de irregularidades profesionales, configuradas por la coautoría del delito de defraudación por administración fraudulenta, y *b)* el no haber cumplido la obligación de comunicar a la Institución la condena penal que incluía inhabilitación especial para el ejercicio de su función.

2. En lo que hace al primero de los cargos, cabe decir que la escribana Ana María Balseiro de De Benedetti fue condenada por el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 18 a las penas de un (1) año y seis (6) meses de prisión —en suspenso— y de tres (3) años de inhabilitación especial para ejercer la profesión de escribano, por ser —junto al escribano Mario Gradin, oportunamente destituido— coautora penalmente responsable del delito de defraudación por administración fraudulenta (causa 1934).

3. Si bien la sanción de un escribano en sede penal no genera de por sí responsabilidad disciplinaria —dada la independencia del juzgamiento de su conducta en otros ámbitos (art. 148, ley 404)—, ello no implica que se pueda recalificar desde el punto de vista sustantivo el encuadramiento que de los hechos se realizó por la vía jurisdiccional (este Tribunal, expte. nº 5517/07, sentencia del 31/3/2008).

Sobre el particular este Tribunal (expte. nº 5517/07, sentencia del 31/3/2008 y sus citas), siguiendo el criterio sentado por el Tribunal de Superintendencia del Notariado cuando era ejercido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sostuvo que: "No corresponde al Tribunal de Superintendencia del Notariado analizar ni revisar las vicisitudes acaecidas durante el proceso penal llevado a cabo contra un escribano sumariado, como tampoco las conclusiones o dictámenes de los señores fiscales de la causa, sino sólo atenerse a los pronunciamientos condenatorios existentes respecto del sumariado, que

tienen autoridad de cosa juzgada material, en tanto de este modo se configuran los presupuestos impeditivos de la función notarial...".

4. El pronunciamiento en sede penal ha puesto de resalto, de manera evidente que doña Balseiro de De Benedetti incurrió —en el desempeño de su función— en infracciones graves que afectan a la institución notarial, al decoro del cuerpo y a la propia dignidad del escribano (art. 134, ley 404). A dicha conclusión se arriba, a poco que se repare que el tribunal represivo tuvo plenamente acreditado: "...que ...y Ana María Balseiro de De Benedetti desviaron en su beneficio la suma total de noventa mil dólares (u$s 90.000), que les fuera entregada en la sede de la escribanía que ambos tenían en esta Ciudad, por Jorge Armando Siniscalchi con la finalidad de ser aplicada a futuras operaciones de hipoteca o mutuos las que no se realizaron, perjudicando patrimonialmente a su cliente a quien dicha cantidad no le fue reintegrada... que ambos enjuiciados, abusando de la confianza que les tenía Siniscalchi, con el fin de procurarse un lucro indebido incumplieron sus instrucciones respecto del destino que debían darle a las sumas dinerarias, cuya administración él les había encomendado... que se le ha de formular juicio de reproche a ambos encartados, por cuanto en su carácter de mandatarios tenían posibilidades de actuar sobre los intereses patrimoniales ajenos que le fueron confiados y, los desviaron en provecho propio, ya que en su ejercicio violaron los deberes jurídicos a su cargo: obligación de mantener informado al mandante, obligación de dar preferencia a los intereses de su mandante en caso de oposición a los suyos, obligación de rendir cuentas, obligación de entregar a aquél lo recibido en virtud del mandato y atenerse a los límites de éste, quebrantando así el deber de fidelidad sobre el que se sustenta la relación mandante-mandatario, perjudicando los intereses confiados" (conf. fotocopia certificada de la sentencia de fs. 1/16).

Asimismo, importa que se resalte que el Tribunal Penal, a fin de graduar la sanción a ambos procesados, destacó, como atenuantes, su condición de primarios, y como agravantes "...su nivel de educación del que se deriva una mayor posibilidad de comprender y adecuar su conducta a la ley, *la persistencia en el dolo demostrada por los enjuiciados, evidenciada por el largo tiempo durante el cual llevaron adelante su comportamiento, la naturaleza del vínculo profesional escribanos-cliente que unía a las partes*, que imponía a los primeros extremar los cuidados en cuanto a la forma de desempeñar el mandato y defender los intereses del denunciante y asimismo, su buena situación económica social y profesional" (lo destacado no se halla en el original).

5. La falta cometida por Balseiro de De Benedetti es de suma gravedad, lo que la hace pasible, por si sola, de la sanción disciplinaria que propicia la institución notarial: la destitución del cargo prevista por el art. 149, inc. d), de la ley 404 (art. 151, inc. c, de la misma ley).

6. La destitución encuentra también su justificación si —además de los antecedentes disciplinarios desfavorables que registra en su legajo profesional la notaria: 1 mes y 2 días de suspensión— se la conecta con la otra falta —también grave— en que incurrió la encartada, consistente en no haber comunicado al Colegio de Escribanos —como era su deber— la condena penal dictada en su contra por el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 18.

7. El art. 13, inc. d), de la ley 404 establece como uno de los requisitos de la investidura notarial: "Declarar bajo juramento no hallarse comprendido en las inhabilidades e incompatibilidades que prescriben los arts. 16 y 17". Por su parte, el art. 82 del dec. regl. 1624/00 dispone que: "La declaración jurada referida en el inc. d) del art. 13 de la ley, deberá ser presentada por escrito en la sede del Colegio con anterioridad no inferior a siete días, a la fecha programada para la investidura. Si existieren causales de excepción (arts. 18 y 19 de la ley), deberán ser detalladas minuciosamente en ese escrito. Todo cambio de situación que se produjere a posteriori de la declaración formulada, deberá ser comunicada al Colegio de Escribanos dentro de los diez días contados a partir de haber el escribano tomado conocimiento de la misma. La reticencia en la información o su ocultamiento, sin perjuicio de la inhabilitación de ley, será considerada falta grave y dará lugar a la iniciación del correspondiente sumario. Si se comprobare falsedad en la declaración jurada u ocultamiento del cambio de la situación, se remitirán las actuaciones al Tribunal de Superintendencia solicitando la sanción que correspondiere, la que no podrá ser inferior a tres meses de suspensión".

8. Está fuera de toda discusión que la encartada no anotició al Colegio de Escribanos de la significativa condena penal. La Institución solo tomó conocimiento de ello con motivo del oficio que le remitiera la Presidenta del Tribunal Oral, fechado el 16/11/2007 y receptado el 5 de diciembre de dicho año (véanse fs. 17 y vta.), lo que determinó que el Presidente del Colegio de Escribanos dictara, a fs. 18 y vta., la resolución del 6/12/2007 que hizo efectiva la inhabilitación especial de Balseiro de De Benedetti para ejercer la profesión de escribano público, en los términos del art. 16, inc. g), de la ley 404.

Al respecto la sumariada —tanto al contestar el traslado del sumario (fs. 30/31) cuanto la vista conferida por este Tribunal (fs. 92/96)— puso de manifiesto lo siguiente: que si bien las diversas sentencias que han sido dictadas a lo largo de la tramitación de la causa penal —que adquirió firmeza el 22/10/2007— han sido notificadas en el domicilio que constituyera, la única notificación personal que ha recibido fue la del Colegio de Escribanos, en relación a la resolución del 6/12/2007 que dispuso hacer efectiva la pena de inhabilitación (véanse diligencias de fs. 20 y 21/22 del 11/12/2007).

La razón esgrimida por la encartada no alcanza, de manera alguna, para enervar este reproche, a poco que se señale que en ningún momento probó —ni tampoco intentó hacerlo— que la sentencia penal no le haya sido notificada correctamente. De todas maneras, bueno es apuntar que la escribana expresamente admitió que el pronunciamiento penal se encuentra firme desde el 22/10/2007, lo que implica reconocer que la sentencia ha sido correctamente notificada, que, por otro lado, es lo que se desprende del nuevo oficio del Tribunal Oral en lo Criminal Nº 18 de fs. 26, no impugnado por la sumariada.

9. Sólo para más abundar, queda también por añadir que la escribana Balseiro de De Benedetti ha ejercido la profesión sin respetar las incompatibilidades que le impone la ley 404 en el art. 17, inc. c), según quedó acreditado en el expte. nº 6347/08 (16-02725-04 de acuerdo a la numeración del Colegio).

En efecto, de las constancias de autos resulta que la notaria cobró cuotas de amortización e intereses de mutuos, dio recibo de dichos pagos, percibió los importes de las cancelaciones de las deudas de sus clientes, todas tareas propias de los acreedores y totalmente ajenas e incompatibles al ejercicio de la función notarial (expte. nº 2569/03 y su acumulado, sentencia del 4/5/2004), a lo que cabe agregar en abono de este reproche lo que surge de la sentencia penal y que fue trascripto en el pto. 4 de estos fundamentos.

Por todo ello, teniendo en cuenta lo dictaminado por el fiscal general sobre la legalidad del procedimiento incoado en autos (fs. 130/132 y vta.), y de conformidad con lo pretendido por la acusación fiscal,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Aplicar* a la escribana Ana María Balseiro de De Benedetti (titular —inhabilitada— del Registro Notarial Nº 1396 de esta Ciudad, matrícula nº 3337) la sanción disciplinaria de destitución del cargo, con la consiguiente cancelación de la matrícula profesional (arts. 149, inc. d, 151, inc. c, y 156 de la ley 404).

2º. *Mandar* que se registre, se agregue copia certificada de esta sentencia única en el expte. nº 6347/08, se notifique y, oportunamente, se devuelvan todas las actuaciones al Colegio de Escribanos, con atenta nota de remisión.

Fdo.: *José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.*

VIII

"REGISTRO DE JUICIOS UNIVERSALES. ESCRIBANO SCHILLACI, ROBERTO MARIANO S/PEDIDO DE QUIEBRA ANTE EL JUZGADO COMERCIAL Nº 13"

ESCRIBANOS: Prueba informativa. Oposición.

Expte. nº 6757/09 - 18/11/2009

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (arts. 143 y 172, ley 404, y acordada 8 del 9/8/2000), para que entienda en el sumario instruido al escribano Roberto Mariano Schillaci, titular del Registro Notarial Nº 505 de esta Ciudad, matrícula nº 2249, en el que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos solicita que al notario se le aplique la sanción disciplinaria de cien (100) días de suspensión.

2. Al contestar la vista conferida a fs. 130, pto. 1, el sumariado ofreció la prueba informativa indicada en el pto. IV del escrito de fs. 133/134 y vta.

3. Por su parte, el Colegio de Escribanos contestó el traslado de dicha presentación, oponiéndose a la producción de la prueba pretendida por el notario (fs. 145/147 y vta., pto. IV).

4. A fs. 150 y vta. el sumariado pidió que se rechace el planteo formulado por la institución notarial.

5. A fs. 151, pto. 2, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano, y la jueza Ana María Conde dijeron:

1. El Colegio de Escribanos se opone a la producción de la prueba informativa ofrecida por el notario Roberto Mariano Schillaci —se oficie al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nº 13, Secretaría Nº 25 para que remita el expte. nº 092096 caratulado "Schillaci, Roberto Mariano s/quiebra"— por considerar que resulta totalmente improcedente.

2. El Tribunal estima que en el sumario bajo análisis existen incorporados suficientes elementos de juicio como para resolver el caso a la luz del reproche formulado por la institución colegial, los cuales garantizan, contrariamente a lo sostenido por el encartado, adecuadamente el debido derecho de defensa del imputado.

Por lo tanto, la prueba propuesta por el notario debe ser desestimada, sin que las razones que él brinda en el responde de fs. 150 y vta. puedan hacer variar dicha solución.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a la oposición deducida por el Colegio de Escribanos a fs. 145/147 y vta., pto. IV.

2º. *Correr vista* al Colegio de Escribanos para que, en el plazo de diez (10) días, formule la acusación fiscal (art. 122, ley 404).

3º. *Mandar* que se registre y se notifique.

Fdo.: *José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.*